

国際調停制度の現代的展開

奥 脇 直 也

- 一 はじめに
- 二 国際調停制度の歴史的展開
- 三 非裁判型の「法の手続」としての調停
- 四 裁判の仲裁化と調停の仲裁化
- 五 国際調停の現代的展開
- 六 結びに代えて

一 はじめに

国連憲章二三条は、二条三項の規定を受けて、国際の平和と安全の維持を危うくする虞のある紛争はいかなるものであれ、これを平和的手段によって解決することを求め、その例として交渉、審査、仲介、調停、仲裁裁判、司法的解決などを掲げている。外交交渉は紛争当事国相互の間での紛争の自主的解決手続であるのに対し、その他は何らかの形で第三者が介在して紛争を解決する手続である。この第三者手続には、拘束力を有する決定によって紛

争を強制的に解決する国際裁判（仲裁裁判、司法裁判）と、紛争の当事者間での解決を促進するための補助的な手続とがある。この補助的な手続は、第三者の介入の態様や程度により、周旋・仲介・審査・調停などに分類される。⁽¹⁾

当事者間の交渉の場を用意したり交渉の環境を設定したりするにとどまり交渉の内容には立ち入らない周旋（good office）や、紛争の解決のための具体的な提案や意見を述べて譲歩を促したり歩み寄りの基礎を示唆したりする仲介〔居中調停〕（mediation）、もっぱら紛争の原因となっている事実問題に関する客観的な調査を実施して報告書

を作成し、見解の対立を除去して紛争解決を促進する審査（inquiry）、事実問題だけでなく法律問題までも含めて見解の対立を除去ないし調整し、さらにこれに基づいて解決案の勧告までも行う調停（conciliation）などがある。⁽²⁾

本稿では主として「調停」を扱うが、この調停に関しては従来からその法制度としての位置づけについて見解の対立がある。⁽³⁾つまり調停と国際紛争の「法的」解決との概念的関係をどうとられるかの問題である。調停制度は紛争の解決基準が国際法に限定されないという特徴をもっており、そのため従来は、政治的紛争の解決に適する手続とされ、また調停による解決の実質は政治的妥協であるとされてきた。しかしながら、最近の立法的な多数国間条約では、それら条約の解釈または適用から生じる紛争（以下では適宜「条約紛争」の概念を用いる場合がある）を「国際調停」に付託することを義務づけるものがでてきている。それらにおいて、調停委員会による条約の解釈や紛争の法的分析、あるいはこれらを基礎にした紛争の解決条件の提示は、それ自体で、その条約の解釈に関する条約慣行（subsequent practice）を構成する場合もあるはずであり、また条約が立法的な意義をもつものである場合には、

一般国際法上の国際実行としても国際法的な評価の対象となりうるものもあるはずである。⁽⁴⁾しかもそうした条約紛争の解決手続として調停制度が採用される傾向は、単に諸国が裁判義務の設定を嫌う結果として生じているだけとはいえない面がある。⁽⁵⁾調停制度を導入した理由はそれぞれの条約に応じて同一ではないが、単に条約の普遍性を確保するために裁判付託条項の挿入が断念されたというだけでなく、それら条約の定める権利義務の性質上、そこか

ら生じる紛争には裁判手続による解決に必ずしも適當でない場合があると判断されたものもあるようにみえる。

そこで本稿では、こうした問題意識のもとに、国際調停制度の歴史を概観した後に、現代的文脈の中における国際調停の国際法的意義について検討を加えることとする。

二 国際調停制度の歴史的展開

(1) ハーグ条約とジュネーブ一般議定書

国際紛争の平和的处理方法は歴史的に二つの系列に区分できる。すなわち「政治的解決系の手続」と「法的解決系の手続」⁽⁶⁾である。前者は「居中調停 (mediation)」すなわち仲介に由来して……国連のマシナリーを通しての国際紛争の解決手続として組織化」されるという歴史的発展をたどる系列であり、後者は「審査と仲裁裁判に由来して……国際司法裁判所を通しての国際紛争の解決手続——司法的解決——として展開」されてきているものである。審査と調停は、政治的解決系でも、法的解決系でも用いられる解決方法であるが、国際連盟や国際連合が果たす調停機能はむしろ前者に属し、後者において調停は「法的解決系の非裁判解決手続」⁽⁷⁾として位置づけられることになる。

この法的解決系の非裁判解決手続としての調停の概念は、歴史的には第一次大戦後の新しい制度である。それ以前においては、たとえば一九〇七年の国際紛争平和的处理条約（ハーグ条約）は、紛争の平和的解決手続として、周旋・居中調停、国際審査委員会、仲裁裁判を具体的に取り上げて、国際紛争を兵力によって解決するのではなく、あるいは兵力に訴えるに先立ち、「事情の許す限り」これら手続によって解決するものとしている。そして「法律問題就中国際条約ノ解釈又ハ適用ノ問題ニ関シ、外交上ノ手段ニ依リ解決スルコト能ハザリシ紛争」を処理するのには、仲裁手続がもつとも有効で公平な方法であるとしていた。⁽⁸⁾この条約にいう調停の任務は「紛争国の主

張を調停」し、紛争当事国間にある「悪感情」を融和することにあるとされ（四条）、また国際審査委員会も「名誉または重大なる利益に関係しない」事実上の見解の違いについて、公正誠実に審理し、事実問題を明らかにすることを任務とするものとされた（九条）。

これに対して、一九二八年（一九四九年改正）の「国際紛争平和的処理に関する一般議定書」（ジュネーブ一般議定書）では、冒頭に調停を掲げ、国際紛争が外交交渉によって解決されなかった場合、「あらゆる種類の紛争」（disputes of every kind）が調停手続に付されるべきものと定めている（一条）。もともと紛争当事国が「互いに権利を争う」紛争は常設国際司法裁判所（一九四九年改正では「国際司法裁判所」）に付託されるが、管轄に関する留保の規定（三九条）によって裁判所の管轄が成立しない場合には、やはり義務的調停手続が適用される。また「互いに権利を争う」紛争以外の一切の紛争で、調停が奏功しなかったものについては、一般には仲裁裁判所への付託が義務づけられている。なおこの仲裁裁判所への付託義務についても留保が可能であるが、留保に「明示の記載がない限り」、それらは調停手続にはおよばないとされている（三九条四項）から、いずれの裁判所の管轄も生じないような場合には、結局、紛争の性質とは関係なく、すべての紛争が調停手続に義務的に付されることになる。ジュネーブ一般議定書は「調停の任務」を「紛争問題を明らかにすること、そのために「事実審査またはその他の方法によってすべての有効な情報を集める」こと、「当事者を調停するのに努める」こととしている（二五条）。

（2）「法の手続」としての調停

ハーグ条約との比較においてみると、ジュネーブ一般議定書における調停の概念は次のような特徴をもつ。第一は、ハーグ条約による国際審査制度の導入をうけてなされた審査の実際において、審査委員会は「最初のドックカー・バンク委員会がそうであったように、必ずしも審査対象を厳格に事実面に限定せず、しばしば法律面にまで踏み込んでおり、調停や仲裁裁判に近い、あるいはそれらと混合した機能を果たした^{（9）}」ことが反映されていること

である。ジュネーブ一般議定書における「調停」は、こうした経験を踏まえて、いわば国際審査制度を取り込んだ概念へと変化しており、仲裁裁判との概念的境界は、「拘束力のある決定」という点を除けば、それほど決定的ではなくなっている。第二は、国際連盟という枠組みのなかで、連盟加盟国は、「国交断絶ニノ至ル虞アル紛争」については、「裁判ニ付シ得ト認ムル紛争」であればこれを仲裁裁判または司法的解決に付すものとしたうえで（二三条）、それら裁判手続に付されない紛争を連盟理事会に付託することを義務づけられている（二四条）。連盟総会が一般議定書を採択したのは、連盟による紛争処理が国家代表からなる政治機関で行われるものであるため、より軽微な紛争について公正中立な第三者による審査・調停が必要であるという考え方に基づく⁽¹⁰⁾。連盟総会はあくまで連盟による紛争処理を損なわない範囲内で国際調停の普及を勧告したのであり、その意味で、政治系の紛争解決手続としての審査・調停は、最初からジュネーブ一般議定書では扱われるはずのないものであった。第三に、「連盟リーガリズム」⁽¹¹⁾が絶頂期に差し掛かる時期に採択されたこの文書は、あくまで「権利紛争」（法律的紛争）を司法的解決により、また「非権利紛争」（非法律的紛争）を仲裁裁判によって解決することを最善とする思想に貫かれていた⁽¹²⁾。それは、法と政治が未分化なままであるために「力の政策」に陥りがちな「外交の手続」に代えて、唯一かつ本来の「法の手続」である裁判によって紛争を解決することを国家に義務づけることが、永続的な平和に繋がるという信念に基づいたものである。したがってジュネーブ一般議定書における調停は、あくまで仲裁裁判や司法的解決の前段階の手続とみなされていたのである。

こうした客観状況の中で、議定書の調停は非常に中途半端な位置づけとなっている。それは本来の政治的解決系の手続から分離されて、法的解決系の手続の枠内に位置づけられて裁判との有機的な調和が図られるようになるが、しかし同時にあくまで仲裁裁判や司法的解決の前段階の手続であるにとどまることになる。「外交の手続」の側から見ればそれは「法の手続」であり、「裁判」の側から見れば、第三者の拘束力ある決定を前提しない点にお

いて、それは依然として「外交」に属する。確かにジュネーブ一般議定書は、まず外交交渉で解決されない「すべての紛争」を調停手続に付する（一条）としながら、当事者がともに権利を争う紛争（「権利紛争」）は司法裁判に付託されるものとしている（二七条）。仲裁裁判に付託されるのは「権利紛争以外の一切の紛争」（二二条）であつて、調停によつて解決されなかつた紛争である。仲裁裁判は「権利紛争」以外の一切の紛争を対象とする手続であるが、しかし「非権利紛争」のすべてが「非法律的な紛争」であるわけではない。一般議定書は仲裁裁判所の裁判準則を「常設国際司法裁判所規程三八条に列举された実質的規定」（二八条）とするとともに、「紛争に適用すべき規定が存在しない場合には衡平と善に基づいて裁判を行う」（二八条二文）とされており、当事者がともに権利を争つてゐるのでない紛争も国際法を基準に決定することが前提とされるが、適用法規がない場合に「衡平と善」を適用することを認めている。この点、それは「衡平と善」の適用による裁判に当事者の合意を要求する司法裁判の場合とは異なつてゐる。⁽¹³⁾ 反面、「権利紛争」を調停の手続に付するのには、当事者の合意が必要である（二〇条一項）。いずれにせよ、「権利紛争」については司法的解決に原則として専属するが、「それ以外の紛争」については調停が仲裁裁判に前置される手続になつてゐるという方が正確である。しかし当事者の留保によつて裁判所の管轄から除外されるものについては、たとえ「権利紛争」であつても義務的調停手続に付される（二〇条二項）のであるから、調停がもつぱら「非権利紛争」あるいは「非法律的紛争」の解決の手続と見られてゐるわけでもない。「権利紛争」が調停に付されるのは、当事者が留保によつて司法裁判所の管轄を排除している場合であるが、それら留保が拘束力ある決定を回避する意図でなされてゐるとすれば、留保によつて仲裁裁判の管轄も排除されてゐるであらうから、その場合には調停手続のみが紛争当事国に義務づけられることになる。その意味では、調停手続を「法の手続」として自立させる必要は大きかつたはずである。⁽¹⁴⁾

(3) 調停事例の貧困

一 柔軟性と予測可能性のジレンマ 一九二〇年代を中心に、調停制度への関心が高まり、二国間でも二〇〇

以上の義務的調停制度を創設する条約が結ばれた。しかし実際には、調停が国際紛争を解決した例は限定されたものにとどまった。それにはいろいろな理由が考えられるが、何よりも重要なのは、国家が「権利紛争」以外の紛争を、少数の個人からなる調停委員会に付託して解決しようとするインセンティブは何もないということである。この点では、調停が、厳格に法に従って判断を下す裁判と異なっており、事件の事実審査と法的評価を前提にしつつ、なお柔軟な解決条件を提示できることが、かえって調停への付託を回避させたかもしれない。国家は自国の運命を、数人の個人からなる委員会の「予測できない判断」に委ねようとはしないからである。調停が志向する「友誼的和解」を進めるための解決条件は、予測可能性がないだけでなく、また単に宥和的であつたり合理性を欠くがゆえに、双方にとって却って受け入れがたいものであつたりするかもしれない。柔軟かつ総合的な判断に基づいて紛争の解決条件を提示できるという調停の特徴が、ここでは短所ともなる。とくに第一次大戦後の世界秩序の枠組みに対する変更要求が出されるようになる文脈においては、調停の柔軟性はかえって不信の原因にもなる。戦後体制の中で権利を温存しようとする現状維持国は、講和条約の適用・執行機関としての面を有する常設国際司法裁判所⁽¹⁵⁾による裁判や連盟の調停を好んだであろうし、現状変革を主張する国も他の国の政治的な影響力を期待できる連盟の場における政治的妥協と平和的変更に期待した。こうして政治的解決系の手続としての調停とは別に、「法の手続」としての調停を利用することのメリットは失われていく。

二 法的審査と拘束力のジレンマ 第二に、調停条約が多く結ばれた一つの理由は、調停が「拘束力をもたない」という点にあつたことは容易に想像できる。一九二〇年代に調停条約が多数結ばれたことを評して、「諸国がその紛争を拘束力ある解決に付する義務を逃れようとする意志を隠すために、数多くの調停条約を締結して、紛争

平和処理の壮麗な殿堂が築かれた様な感じを世人に与えることは、平和のために却って危険なことである⁽¹⁶⁾ということもできる。確かに主権国家は義務的裁判制度に対して危惧を持ち続けている。連盟時代には、二国間の紛争を連盟を介して勧告的意見を求める形で常設国際司法裁判所に持ち込む事例も多くあった。勧告的仲裁（arbitrage consultatif⁽¹⁷⁾）といわれる事例である。勧告的意見には法的拘束力がないからであり、連盟を介するのは勧告的意見の要請権限が国家ではなく、連盟にあるからである。とくに連盟による紛争の政治的調停が求められているわけではない。

もつとも拘束力がないとはいえ、あくまで国際裁判所の意見であるから、その法律的判断がそれなりの重みをもつことは否定できない。常設国際司法裁判所も「勧告的意見を提出することが、実質的に紛争を解決するに等しい場合⁽¹⁸⁾」には、紛争当事者双方が意見手続に付託することに同意していることが必要であるとして、裁判手続に準拠する形で勧告的意見手続を運用した（assimilation policy）。つまり紛争当事国は、ある種の紛争に関して、あるいはその紛争が生じている特定の状況の中で、窮極的な意味での主権的自己決定の余地を残すために拘束力ある決定を忌避しながら、国際裁判所が紛争についての法的判断を提出することを歓迎する場合も多かったのである。この勧告的仲裁は、判決手続で敗訴しながら判決を履行しないよりも政治的リスクが少ないというだけでなく、国際法の最高権威である国際法廷が提出する法的意見であり、それゆえ形式的な法的効力とは別に、それなりの事実上の拘束力をもつところが国家にとっては重要であったのであろう。

このような法の権威が常に調停にも備わっているわけではない。調停は仲裁と同様、基本的にはアドホックに設立され、またその委員構成は紛争当事者の意志によってコントロールされる。それゆえ国際法の最高権威の判断であるとはいえない場合も生じうるし、また法的審理と解決条件の提示との間の論理的関係が必ずしも明確ではないから、それが逆に事件の審理過程に別の考慮が介在することへの危惧を生じさせる原因ともなる。こうしたことから、

ら、調停制度が整えられて裁判形式に近づけた準裁判的審理が行われるようになればなるほど（調停の仲裁化）、事実上の拘束力も裁判所に劣るという点が調停の弱点として浮かび上がり、これを利用するメリットを減殺することになるのかもしれない。

いずれにせよ、解決条件の受諾が紛争当事国の意志に依存するという意味で調停は拘束力をもたず、それゆえ「外交交渉の延長」とされるが、それは解決条件提示の前提となる事実審理や法的審理の結果としての調停委員会の判断（「法の手続」としての部分）までをも無価値にするわけでは本来はない。しかし調停は全体として「外交交渉の延長」といわれる。勧告的仲裁が同じ意味でそのようにといわれたことはない。この両者の違いは、形式的な拘束力の有無というよりは、「法の手続」としての調停の中途半端な性格からくるのであろう。

三 非裁判型の「法の手続」としての調停

以上のべたように、調停制度は「外交交渉の延長」ともいわれるし、「準裁判的な」第三者解決手続ともいわれる。⁽¹⁹⁾ まずそれは、調停委員会の任務が紛争の当事者間での友好的な解決を容易にすることにあり、またその報告は「事実または法律問題に関し報告に記載されている結論を含め」紛争当事者を拘束するものでなく、また「紛争の友好的な解決を容易にするために当事者の検討に付される勧告としての性質以外のいかなる性質も有しない」⁽²⁰⁾。

ここで調停委員会が提示する解決条件の提案は、そもそも「紛争の友好的な解決を容易にすると考えられる措置」を内容するものであって、調停委員会の法律的問題に関する判断から直接に導かれるものであるわけではない。しかも、調停の成否は法的には全面的に紛争当事者が調停委員会の結論を受け入れるかどうかに依存するが、部分的に受け入れたうえで、再交渉によって紛争解決の合意が達成されてもよい。その意味で、調停委員会の法律問題に関する事件の評価は、紛争解決の実質的な内容と論理的な一貫性、必然性をもって結びつくわけではない。調停委

員会の報告は、当事者が検討する資料を提供するにとどまる。その意味では、それは確かに「外交交渉の延長」である。

しかし調停はまた「準裁判手続」ともいわれる。制度化された調停委員会の設置の手続は仲裁裁判のそれとほとんど変わるところはないし、紛争当事者からの意見の聴取、紛争当事者の主張および異議の審理などは、裁判と同じく対審の方式で行われるのが一般である。報告書にもそれら審理の結果に対する評価が書き込まれる。また報告は通常多数決で採択され、少数意見がある場合にはこれも報告書に書き込まれる。従って、調停は「法的拘束力を欠いた裁判手続」といった自己矛盾的な性質を持つことになる。ただし先に述べたように、審理の結果と解決条件との論理必然的な関係はなく、また委員会の報告書は、解決条件の提案部分（裁判判決の operative part に対応する部分）だけでなく、法律問題に関する委員会の評価部分（裁判判決の「判決理由」に対応する部分）を含めて、当事者を拘束するものでない。しかし事実問題はもちろん、その法律問題に関する判断は、交渉の文脈を整理し、論点を特定することにより、紛争の複雑性を縮減し、紛争解決に何らかの実際上の貢献をすることは疑いない。紛争の「複雑性」を縮減してその解決をはかる仕組みは、法的な紛争解決の本質に属する法の作用である。しかも調停委員会が制度化されて「仲裁化」されればされるほど、解決条件とは別個に、事実問題、法律問題に関する調停委員会の評価は事実上の拘束性を強めることになる。

こうした議論に関しては二つの問題が指摘されなければならない。その第一は、調停が「外交交渉の延長」であり、調停による紛争解決の実質が妥協による政治的解決であることは否定できないとしても、そのことにより調停による解決の中身が、「法の手続」としての意味を完全に喪失するかという問題である。つまりいかなる意味で、調停の結果を、国際法の安定や発展などに関連づけ、国際法過程の一部であることを法の論理として構成することが可能かという問題である。第二は、調停が「準裁判手続」である場合に、調停のどの部分がいかなる意味で国際

法上の先例として実効的に機能するかという問題である。そもそも国際裁判所の判決が国際法の先例たりうるのは、単にそれが形式的に拘束力ある決定であるためだけによるのではない。もちろん裁判所の判決が拘束力をもっているために多くの場合に実効的に紛争の解決をもたらしてきたことは否定できず、その意味で判決の法的拘束力は裁判の実効性にとって重要な要因である。しかし裁判所の構成、判決手続、裁判官相互間の批判（「多数」意見の形成、少数意見の添付）、判決論理の明晰性、事件付託手続、係争事件の内容、当事者による請求原因の特定の仕方と裁判所によるその再解釈・再構成の仕方など、個別の紛争の解決という意味で「裁判の実効性」を支える要因は多様である。こうした意味での実効性を左右する要因が、調停の場合にどのように発現するかは、調停を「法の手続」と捉えることの可能性と限界を明らかにする上で重要な問題である。

(1) 外交交渉と調停と法

さて第一の「外交交渉の延長」という場合に、調停が「法の手続」としての意味を失うかという前者の問題は理論的に極めて困難な課題である。この問題は、そもそも国際紛争の解決手続としてもっとも基本的なものである外交交渉が、いかなる意味で法と関連づけられるかという問題に関係する。外交交渉が結果としては利害の対立を調整する政治的過程であるとしても、外交交渉において国家は自国の利益主張が法の枠内にあるという意味での合法性を主張して法に依拠した議論を通常行い、そのことを通じて自国の立場の最低限の正当性ないし合理性を説明しようとする。とりわけ国際社会の緊密な相互関係が高まるとともに、国家は単に主権的自由の主張をするだけにとどまらず、常にその利益主張を国際社会全体の価値に引照して、その合理性を積極的に説明できる (accountability) ことを要求される。その意味で、法的概念を用い、法の基準に準拠してなされる議論がますます重要性になってきている。しかし、こうした外交交渉の過程における議論とその結果として形成された妥協が、どのような論理構造を持って結びつきうるかという問題は、かならずしもこれまで理論的な説明がなされてこなかった問題で

ある。もしこうした妥協形成過程をも「法の適用」の概念に取り込むとすれば、法適用の概念そのものに重大な変更を加えることが不可欠となる。この問題は、かつて筆者が国際法の適用過程を説明するために「法の調停モデル」なるものを構想し、そのなかで法適用の概念に「説得性」の要素を導入したところで議論した問題に重なる⁽²¹⁾。

国家は国際法の適用主体であるとともに国際法の形成主体でもあるから、外交交渉を通じての紛争の解決は、法の解釈・適用過程である場合もあれば、法の形成過程である場合もある。法的紛争を司法解決手続きに委ね、政治的紛争を調停に委ねるといふ伝統的な区分も、紛争が現状維持を前提とするものか現状変革を主張するものかを一つの概念的な区別の基準としてきた。しかしそうした区別は客観的に操作可能ではない。すなわち具体的紛争がどのいずれに属するかを客観的に特定することは実際上は不可能である。同じように、外交交渉が法適用と法形成のいずれの過程のものと評価するかも特定することは困難であるし、また無意味でもある。国際法はまずもって国家によつて定立され、適用され、執行されるからである。せいぜい言えることは、法定立の文脈であれ法形成の文脈であれ、外交交渉の結果あるいは調停の結果としての国家間の合意が、既存の法規の枠内での国家慣行として法規の明確化や具体的特定化を進める先例としての意味をもち、あるいは既存の法規の枠を越えてあるいは「法規の欠缺」を補充して新たな法規形成の先例としての意味をもつためには、それら外交交渉あるいは調停による紛争解決過程の中で、積極的にであれ消極的にであれ、既存の法規を引証しつつなされる議論を通じて、それら合意の合理性が法的に明らかにされていなければならない、ということである。つまり合意の内容が一般化可能なものとして説得的に提示されることが必要であり、そのためには合意の内容に反映されているはずの法的評価その他の考慮要因が交渉過程のなかに読みとれる必要がある。外交交渉や調停の結果そのものは政治的な妥協であり、あくまで当該事件の解決という個別化された意味しか持たない。しかしそれら妥協形成の過程における法的議論のあるものは、法規の明確化、法規の変更要求、法規の欠缺の主張など一般性をもった問題を提起する。交渉過程の全てが必

ずしもとりまとめて明らかにされるわけではない外交交渉に比べれば、調停は事件に関する法的評価や解決条件に反映されるべき考慮要因を報告書の形で明らかにする。その意味で調停は単に個別紛争の解決という意味をこえて、一般化可能な国家実行として一般性をもつ余地は大きい。調停を「法の手続」とよぶのは以上の意味においてである。⁽²²⁾

以上述べたことは、実は司法的解決手続についても同様にあてはまる面がある。裁判所は法規を基準に紛争を解決することを義務づけられており、その点では外交交渉や調停に比べより厳格な法的手続であるが、しかしその判決理由と判決の主文（執行部分）とが論理必然的な対応関係をもつて結びついているとは限らない。それゆえ判例研究において学者は判決の執行部分を引証基準としつつ、判決理由の一般化可能な部分とその事件に特有の個別化原理が支配する部分とを識別して、それら事件の先例的な意義を特定しようとするのである。裁判所が判決主文に示す「法適用」の結果（それ自体は極めて個別的）を用いて、判決の先例的な意義が抽出されるのである。外交交渉や調停の場合には、これに法適用か法形成かという問題が加わるが、いずれの場合でも、結果としての合意が、国際法の先例としての意義をもつためには、またその意味で外交交渉や調停が「法の手続」として認識できるためには、それらの紛争解決努力の過程でなされる法的議論の質が決定的に重要な意味をもつことになる。

（2） 裁判と調停と法

以上述べたところは、先に掲げた第二の問題、つまり「準裁判手続」としての調停の実効性を何が担保するかの問題について、考察を進める際のあるべき方向性をも示唆する。調停が準裁判手続としてどのように評価できるかの問題は、実は国際裁判が何故また如何にして国際法の明確化や発展に結びついているかということの解明をまっ初めて答えることのできる問題である。

裁判の目的が係争事件の個別的解決にあることは言をまたない。これは他の紛争解決制度についても同様であ

る。しかし裁判の場合には、「法の解釈・適用」による紛争の解決という制度的な紋理がかかっており、それだけに裁判所の判断は国際法の先例として、係争事件の個別的解決をこえる価値をもつものとして、当然に採り上げられる。もつとも裁判基準に関して定める国際司法裁判所規程によれば、「裁判上の判決」は法則決定の補助手段の一つとして列挙されるにとどまり、しかも規程五九条に従うことを条件とするという「但し書き」がわざわざ付加されている（同規程三八条一項(d)）。他方、裁判所の判決は「当事者間において且つその特定の事件に関してのみ拘束力を有する」（国際司法裁判所規程五九条）ものとされる。こうした裁判所規程の条文についてはこれまでも多くが論じられてきたところであるが、判決が事件限り・紛争当事者限りでの拘束力しかもたないという意味での判決の拘束力の相対性（relativity）は、裁判の機能がまずなによりも個別紛争の解決を中心におくものであることを表すものである。裁判所は個別紛争の解決という目的に必要な限りで、法規の認定、解釈、適用を行えばよい。そこで裁判所による法の解釈・適用は必然的に網羅的でも体系的でもある必要がない。また法規解釈の精密度もそれぞれの事案を解決する必要に応じて濃淡がある。個別紛争の解決という役割による枠付けは、裁判所が国際法の一般的な規則の内容の確定や適用基準の詳細に不必要に深入りすることなく、事案の解決に必要な限りでそれらを明らかにするに止めたまま判決を下すことを可能にする点で極めて重要な意味をもつ。裁判所が行う法規の認定は、あくまで事案に即したものである。判決は学者の論文とは異なる。実際、裁判所が個別紛争を解決する前提として採用した法の解釈に一般的な定式を与え、体系的に整理するのは学者の役割である⁽²³⁾。

にもかかわらず、裁判所が判決の前提として採用した法の解釈は、現行法の規則を宣言し明確化したものとして一般化され、たとえば採用された特定の条約の条文規定の解釈はそのまま定着して後の同様の事案における重要な解釈基準となり、また慣習法規則の場合には、裁判所の認定そのものが慣習法成立の主観的要件を確定する意味をもつことにより、生成しつつある法規を結晶化するという効果をもつ場合もある⁽²⁴⁾。相対的拘束力しかもたない判決

による個別紛争の解決を「裁判の内部的効果」というならば、判決が实际的にもつ一般性をもった法宣言的あるいは法創設的效果は「裁判の外部的効果」とよぶことができる。裁判所は判決理由においてそれら外部的効果を助長するような理論構成をすることもあるが、一般にはこれを回避しようとしているように思われる。⁽²⁵⁾

いずれにせよ、裁判所は、まずは紛争の個別的解決を志向しながら、そのために必要な限りにおいて法規解釈に関する一般的な判断を行う。しかしあくまで目的は個別の紛争解決であり、判決の外部的効果を極力限定するため裁判所は様々な操作を行っている。訴訟事件にせよ勧告的意見の手續にせよ、裁判所は付託された問題を再解釈し、改訂し、あるいは改竄することにより、現行法の不明確な部分への立ち入りを回避する。⁽²⁶⁾あるいは特定の法規の変更の要求が明確に存在し、多国間での交渉を通じて法規の変更が検討されている場合には、判決の効果がそうした進行中の努力を左右することを避け、判決の効力をもっぱら当事者間に止めるために「対抗力」(opposability)の法理を用いることもある。⁽²⁷⁾このように裁判所が外部的効果を最小限に止めようとする自己抑制は、いわゆる「事件性」(cases)を前提として始めて可能となる。この点で訴訟事件では紛争の存在が前提され、事件性がないものは管轄権が否定されるから問題は生じない。⁽²⁸⁾勧告的意見の場合でも、一般には国際組織の場で現に問題となっている事案の処理上の問題が付託されるから、裁判所にとってはやはり「事件」(controversies)は存在する。⁽²⁹⁾勧告的意見手續においても、裁判所は通常はそれら事件を念頭において、それらの処理にとって不必要な法的問題への言及を回避する。国際司法裁判所がこれまで「抽象的な法の問題」という法理を用いて「原則として勧告的意見を拒否しない」という態度を貫いてきたのは、主として国連の中における政治的機関による「政治的調停」との権限の競合を調整する原理としてであり、具体的事件と離れて一般的に法規について抽象的な判断を示すという意味ではない。このように「事件性」は、判決で示される一般性をもった法的判断が過度に一般化された場合の逃げ道を用意するものであり、裁判所にとっては組織防衛上の防波堤ともいえるものである。またこの逃げ

道があるがゆえに、裁判所はそれぞれの個別事案において、法の解釈・適用という枠付けのなかでも、相当に柔軟に合理的な結果を選択できるのである。以上の意味で「個別性」「事件性」は、裁判手続にとつてもその本質に属するものであり、そこに調停を「準裁判手続」と呼びうる類似性の基盤が存在する。制度化された調停手続は、調停の手続を裁判手続に近似させることにより、こうした概念上の類比を実際的なものにする。

判決の外部的効力と内部的効力の問題がもっとも突出して現れる問題の一つに、個別の紛争の解決に多数国間条約の解釈が関連する場合、およびこの場合を含めて、訴訟参加の問題がある⁽³⁰⁾。従来、国際裁判所が訴訟参加を認めることに一般に消極的であったのは、判決の範囲を係争事件の当事者間に限定することによって、事件をめぐる政治的な文脈の複雑性が増大することを遮断するという法政策的な考慮にもとづくものと思われる⁽³¹⁾。国際司法裁判所規程は訴訟参加については、「事件の裁判によって影響を受ける法律的性格の利害関係を持つと認める国」に訴訟参加の許可を要請する権能を与え、裁判所の許可によって始めて訴訟参加が実現するものとしている。

訴訟参加の許可は裁判所の決定事項である（規程六二条）。また多数国間条約の解釈に関しては、当該解釈にかかる全ての締約国に手続に参加する権利を与える代わりに、この権利を行使した国は判決を与える解釈によって拘束されるとしている（同、六三条）。裁判判決の外部的効果の問題を内部化するこれらの規定は、常設的な裁判制度であるがゆえに一応の合理性をもつ。しかし仲裁裁判のようにアド・ホックに設置される裁判所では、仲裁への付託合意（compromis）や仲裁官の選任など、仲裁裁判所の活動が紛争当事者の意志によってコントロールされる面が強い。このため仲裁判断は裁判判決よりも一層、個別的・相対的なものと捉えられてきている。そのため、たとえば一八九九年／一九〇七年のハーグ平和会議において、多数国間条約の解釈問題に関する仲裁判断の既判力の問題が、強制的仲裁手続の創設の大きな障害となったのである。仲裁判断がそもそも極めて個別的・相対的な効力しか持たず、その意味で外部的効力をそもそももたないのであれば、訴訟参加を認める必要もないことになる。

しかし実際には多数国間条約の特定の解釈を前提とする仲裁判断がなされた場合、その解釈はその条約の実施に事実上少なからぬ影響を与えることは否めない。この仲裁の概念と実際との乖離が制度化の桎梏となる。⁽³²⁾ 一九〇七年の国際紛争平和処理条約では、訴訟参加に関する一般的な規定はない。ただ仲裁判決の効力と題する規定(八四条)の中で、仲裁判決が、紛争当事者以外の諸国が加わっている条約の解釈に関するものである場合には、適当の時期にこれらの諸国に通知するものとし、通知があった場合、それら諸国は訴訟に参加する権利をもつとされている。「適当な時期に通知」するのは紛争当事者である。このように仲裁裁判の性格との関係で訴訟参加の問題は複雑となる。なお「仲裁判決に包含される解釈」は参加の権能を利用した国に対しても等しく効力をもつとされる。⁽³³⁾

同様の議論は、条約法に関するウィーン条約(以下、条約法条約)の紛争解決規定に関する議論のなかでも再現される。条約法条約の審議過程では、同条約の解釈適用に関して生じる紛争の解決制度をどう規定するかが問題となった。とりわけ二国間条約に基づく権利義務をめぐって紛争が生じた場合に、それは当然に多数国間条約である条約法条約の解釈・適用に関する紛争でもあることになるから、条約法条約を介して多くの二国間紛争が「多国間化」(multilateralization)されることになる。⁽³⁴⁾ つまりもともと二国間の条約紛争であるものが、条約法条約の解釈問題としてほとんど常に訴訟参加の問題を生じかねないことになる。これは国際司法裁判所規程の多数国間条約の解釈に関する訴訟参加の規定がほとんど無制約であることから生じる問題であって、直接には条約法条約の紛争解決制度如何にかかわらず生じるものであるが、こうしたこともあつて条約法条約に一般的な紛争解決規定は設けられなかった。ただ後に見るように、条約第五部(条約の無効、終了と運用停止)の規定に関しては、条約関係の安定を確保する必要上、手続的な保障を確保する方策が講じられた。そこでは強行規範に関する場合を除く条約第五部の解釈適用に関する紛争については、紛争当事者は調停手続を開始させる権能を与えられている(条約法条約六六条(b))。この調停の設置、手続の細目については附属書で定められているが、その三項は、調停委員会に「条約

「法」条約の当事国に対しその見解を口頭または書面により「提示するよう要請することを認めている。ただし調停委員会がこの要請をするには、「紛争当事国の同意」が必要とされている。この規定は、紛争当事国の個別紛争解決の要請と、条約法条約の適正な解釈・適用の一貫性・統一性を確保することについての条約法条約締約国の要請との妥協的な産物である。もちろんそれは「訴訟参加」に関するものではない。また意見提示の要請は紛争当事国の同意がなければできないことから見ても、調停はあくまで交渉を基盤とした紛争解決の手段であり、外交交渉の延長として捉えられているように見える。しかし、調停が政治的妥協の手段であって「法の手段」としての意味が全くないのであるとすれば、紛争当事国以外の他の締約国に見解の提示を求める必要もないはずであるから、こうした規定を設ける必要も全くないはずである。その意味で、調停に関する附属書のこの規定は、調停が実際上は「準裁判的」な機能を果たすことを前提しているともいえよう。

四 裁判の仲裁化と調停の仲裁化

（1）現代国際法の法形成作用と国際義務の変容

二〇世紀は近代国際法の構成原理に数々の挑戦が試みられた時代である。それはとくに第二次大戦から今日に至る二〇世紀の後半期に顕著になる。この時代はまた「国際立法の時代」⁽³⁵⁾と呼ぶこともできる。国際交通の発展とともに、多くの国に共通の国際規則の必要が強く要請され、この要請がこれまで国内管轄事項とされてきた多くの問題についても及ぶようになる。また国際社会がヨーロッパ国際社会から地球的規模での国際社会へと拡大され、そのため政治イデオロギー的、宗教的、文化的、社会的、歴史的な価値観の多様性、異質性が国際法秩序の直接の問題ともなる。それは共通の国際規則の設定にとって重大な桎梏となる。戦争の禁止に関する規範意識が発展したこともあって、新たな規範の創設は、既成事実を力によって押しつけるのではなく、平和的な手段を通じて行わざる

をえない。こうして外交においても、従来の二国間主義から多国間主義への大きな流れが形成されると同時に、「国際法の法典化と漸進的発達」が国連の重要な任務の一つとなった。国際法は、多様性と異質性を前提としながら、共通の国際規則を設定するという困難な課題を背負い込むことになる。しかもそれは実力によってではなく、国際法の実体規範の内容が可及的に多くの国によって合理的なものとして認められ、あるいは少なくとも説明可能なものとして説得性をもつことによって、一般性を獲得する必要もある。こうした困難な課題を乗り越えるため、国際社会は様々な新たな法規を生み出すための法技術を模索し、発展させてきた。⁽³⁶⁾ こうした法技術が導入された結果、伝統的な国際義務の合理性と実効性の前提であった義務の確定性、相互性、均衡性、権利との対等性などに大きな修正が必要となる。こうした現代国際法の変動的な特徴を反映して、国際法によって伝統的に規律されてきた様々な分野でも規範が相対化し、また新たな法分野では、諸国の行動基準の大枠を合意するに止めて具体的法規の内容の確定を将来の個別の合意や国家実行の進展にまつ方式、つまり「枠組み」となる制度を条約で定めるに止められる例が多くでてくるようになる。⁽³⁷⁾ また「衡平」⁽³⁸⁾ のような古い概念、それも従来の実定法主義のもとでは「法の欠缺」の場合における裁判不能の回避の問題としてもっぱら議論されたものが、自然法論の復権であるかのように、再び法規を適用した結果の合理性を一般的に指示する原理として、しかし全く新しい様相を伴って取り上げられるようになる。⁽³⁹⁾ 合法性を合理性の唯一の基準として割り切ることは、国際紛争の個別的な解決を通じて、国際秩序の安定を確保することが困難となりつつあるのである。

(2) 国際司法裁判所と「裁判の仲裁化」

こうした国際法規による国家行動の規律のあり方や国際義務の性質の変化に対応して、国際義務の履行を確保する方式、あるいは国際義務の違反をめぐる紛争を解決する方式にも、さまざまな仕組みが工夫されるようになってくる。そしてそれはまた、既存の国際紛争解決制度にも様々な運用上の変化をもたらしている。

既に述べたように裁判の場合でも、個別紛争の解決という側面がまずは重要であり、必ずしも国際法の一般規則を宣明することに裁判の制度的な目的があるわけではない。むしろ裁判の場合は、個別紛争の解決に常に法の宣言という側面が付着しているというべきであろう。しかし最近の国際司法裁判所の実行において、単に個別紛争の解決という側面が強調されるのみならず、むしろ裁判所自身が判決論理の一般化を困難にすることにより、判決の外部的効果を意図的に遮断する場合が散見される。裁判所が付託された事件について、可及的に当事者間での紛争解決を助長する機能を果たすという立場に立ち、逆に言えば、裁判過程および結果に関する紛争当事者によるコントロールを受け入れる場合である。裁判所がこうした方向を強調するようになるのは、国際裁判所は強制的管轄権をもつわけでないことにもよるのであるが、同時に、現代国際法の変動的特徴から、法の安定性、確実性、⁽⁴⁰⁾ 十分に、裁判判決の統一性と予測可能性に対する法廷への信頼を確保することが困難な事件が付託される場合があり、その場合、裁判所としてはこうした信頼を正面から傷つける可能性のあるような対応を避けたいという政策的な判断があるように思われる。

その第一はいわゆる「対抗性」⁽⁴¹⁾（*opposability*）概念の導入である。この概念がしばしば「一貫した反対国の法理」⁽⁴²⁾（*persistent objector*）の先例として議論されるノルウェイ漁業事件⁽⁴³⁾において用いられたように、それは国際慣習法の成立と関連して議論されるが、裁判所は「対抗性」の概念を用いることにより、湾口距離制限に関する一般国際法の規則の如何に関わらず、ノルウェイの直線基線は少なくともイギリスには対抗できるとしたのである。この事件では、それがイギリス以外の他の国に対しても当然に対抗できる（*opposable erga omnes*）かどうかの問題には、裁判所は立ち入る必要がないし、また立ち入らなかつた。もつとも、判決がこの直線基線の設定を「国際法の一般的規則の特殊な場合への適用」と性格付けたことから、その後、国家の一方的行為として伝統的に認められている基線の設定権能を通じて直線基線の設定が一般化され、病理的な直線基線の設定が蔓延してしまったのも事

実である。これは、裁判所にとっては本来は回避したかった外部的效果であったといえよう。

第二に、この「対抗性」の概念は、その後、漁業管轄権事件⁽⁴⁴⁾においても用いられたが、この事件では、裁判所は沿岸国漁業に対する沿岸国の特別の利益に関する新しい国際法の形成過程が進行しつつあることを考慮し、判決がその障害になることをおそれた。そのため伝統的な海洋法に基づいて沿岸国の排他的漁業権の主張は退けたものの、少なくともその内国経済が沿岸漁業に大きく依存するアイスランドの特別の事情を考慮して、沿岸国の優先的漁業権主張の合理性を認めたのである。その意味では優先的漁業権は必ずしも当然には一般化はできない。しかも漁業資源の適正配分や漁業規制措置については、優先的漁業権の存在を前提として、紛争当事者間で合理的な措置を合意するために交渉することを求めるに止めたのである。この「交渉命令」が裁判所の紛争解決機能に適合するものであるかどうかについては議論があるところであり、評者によつてはそれを裁判所を調停機関に貶めるものという批判的評価もある。⁽⁴⁵⁾後に述べるように、北海大陸棚事件など海洋境界画定に関するいくつかの事件では、紛争当事者が境界画定に適用される法規の明確化のみを裁判所に求め、境界画定線の具体的設定による紛争の最終的解決を裁判所の判断をもとにして行われる当事者間の交渉に留保する場合がある。これも裁判所に適用法規の特定や解釈の確定だけを求めるものであり、法に関する宣言判決を交渉の枠組みとすることによつて紛争当事者間の意見の対立を縮減した上で、紛争の最終的な解決を当事者間の交渉に期待する一種の交渉命令判決といえる。交渉命令判決による適用法規の特定、法規の解釈の確定は、調停における事実の審査および法的評価に関する判断の部分に対応するものであり、これを受けてなされる交渉は、調停における解決条件の提示を受けてなされる交渉に対応するものであろう。いずれも交渉の結果としての合意の内容を規制するものではなく、紛争を解決する合意の内容については当事者のコントロールが完全に及ぶ。調停の法解釈の権威が裁判所のそれと比較して見劣りしないのであれば、交渉命令判決において裁判所は調停以上の機能は果たさないことになる。⁽⁴⁶⁾

第三に、国際司法裁判所における特別裁判部の利用という問題がある。⁽⁴⁷⁾ 特別裁判部は国際司法裁判所を構成する裁判官のうちから選ばれた五人の裁判官からなる法廷であるが、特別裁判部の裁判官の選任には紛争当事者の同意が必要である。その意味で、それはある意味で仲裁裁判と同じように、法廷の構成について紛争当事者によるコントロールが及ぶことになる。⁽⁴⁸⁾ ただし特別裁判部の判決も国際司法裁判所の先例としては全体法廷の判決と異なるところはないとされる。したがって事件が特別裁判部に付託された場合でも、事件の一件書類は全ての裁判官に配布される場合もあるようである。⁽⁴⁹⁾ しかし特別裁判部を構成する裁判官以外の裁判官が、どのような形で特別裁判部に係属中の事件に関わりうるかに関しては何も明らかではないし、むしろ特別裁判部の独立性の要請のもとでは、一件書類が全裁判官に配布されることは、他の裁判官からの間接的な影響力行使の可能性もあり、それが妥当であるかについて疑問もある。また特別裁判部の判決の先例的価値には何らかの実質的な制限があるかも知れなかではない。特別裁判部を構成する裁判官以外の裁判官にとつては、特別裁判部の判決には自らの判断を反映する機会がない。しかしそれが、将来自らが担当する事件において、先例として實際上の法的効果をもつとすれば、無関心ではあり得ない。いずれにしても特別裁判部の場合には、法廷を構成する裁判官の選任に紛争当事者のコントロールが及んでいる限りで、その法廷は仲裁裁判の法廷と近似した意味をもつようになる。仲裁の場合には、裁判官の選任について当事者のコントロールが及ぶことが当事者にとつてはそのメリットとされる。⁽⁵⁰⁾ しかし裁判官の構成次第で国際法についての判断には大きな違いが生じる可能性がある。⁽⁵⁰⁾ 国際司法裁判所の場合にも、特別裁判部については同様の問題が生じる余地がある。それは海洋法条約によって新たに設置された海洋法裁判所にとつても同様である。

ところで先に述べたように、他方で、国際紛争の平和的解決手続の発展は、少なくとも「法の手続」としての調停手続を仲裁手続に近似させる方向で進んできた。これを先に、「調停の仲裁化」と名付けた。そうであるとすれ

ば、そして特別裁判部の仲裁化ということが本当にいえるとすれば、それは結局、裁判と調停とが現代国際法の紛争解決手続において同一点に向かって発展しつつあるといえることができる。もともとこれは特別裁判部による裁判についていえることであり、裁判一般に敷衍することはできないかもしれない。

第四に、ある種の紛争に関しては、全体法廷による判決でも、判断の実質が調停における解決条件の提示とほとんど同じ意味をもつ場合がありうる。たとえば海洋境界画定事例、とくに大陸棚および排他的経済水域の境界画定事例の場合には、適用法規の面からも、また実際の境界線の裁判所による設定の面からも、そのようにいえるように思われる。適用法規に関しては、衡平原則が海洋境界画定に関する国際法の一般規則とされるようになってきたが、その適用基準が必ずしも明らかでないことから、これを実質的に「衡平と善」による裁判と同視する立場もある。⁽⁵¹⁾ 裁判所は一貫して大陸棚あるいは排他的経済水域の境界画定は配分的正義の問題ではないとしており、また衡平原則を適用する際に考慮する要因を限定してその適用基準を明らかにしようとしてきているから、早急にこれを「衡平と善」による裁判と割り切ってしまうのには問題がある。しかし先例の集積の中から衡平原則の適用基準の明確化を期待する立場には、⁽⁵²⁾ そうした事例が集積した段階では既に多くの境界画定が完了しているはずであるという点で弱みがある。また排他的経済水域のようにとくに漁業資源が直接の問題になるようになると、それら資源の配分という要因が表にでてくるから、裁判所にとって「資源の配分」という考慮を無視することは難しくなることが予想される。これらは、境界画定および資源配分の具体的な紛争の事例が、いずれも極めて強く個別的な特殊事情に左右されることを反映している。国際法の場合、一般に同種の紛争が「非人称化」されうるほどに頻発するわけではなく、したがっていずれの事例においても、紛争は独特のものとされ、その裁判所による解決にも個別事情の多様性が反映される。境界画定の場合には境界画定基準となる衡平原則の内容が極めて一般的かつ曖昧であることから、とくにそのようにいえる。

境界画定事例に関しては、これまでの国際司法裁判所の扱った事件においてすら、すでに、紛争当事者が具体的線引きまでも求める場合（さらには当事者が大陸棚と排他的経済水域との単一海洋境界線の設定を求める場合）、それらの対極として、単に適用法規を明確にすることを求め、具体的な線引までは求めない場合、そしてこの両者の間の様々なバラエティがあり、紛争主題の中身について紛争当事者によるコントロールが強く及ぶため、個別事例毎に裁判所の対応が異なることになる。また具体的に線引きがなされる場合、裁判所がしばしばいうように、それは衡平原則の適用により当然に一つの境界線が一義的に定まるのではなく、なお複数の可能な境界線があり、裁判所はそのなかからいずれか一つを選択するという作業を行うことになる。この作業がいかなる原理によつてなされるかは明らかでない。⁽⁵³⁾ 裁判所はこの選択の結果として選ばれた境界線で線引きをする際に、それが結果として衡平を保できているかを事後的にチェックはするが、この場合の「結果としての衡平」と衡平原則における「衡平」がいかなる関係に立つかも明らかではない。これまでの裁判所の判決からみて、衡平原則の適用にあたって余り重視されなかった要因、あるいは比較的考慮からはずされた要因について、選択の結果がそのいずれかの要因からみて著しく衡平を欠く結果に陥っていないかを事後的にチェックするという意味のようにも読める。いずれにしても、裁判所が複数の可能な境界線から一つを選んで線引きを行う作業は、個別事情に大きく左右された一種の決断に他ならない。したがって線引きそのものは「衡平と善」の判断と実質的には非常に近いものであることも否定できない。その意味では、一つの境界画定線を選択する作業は、調停における解決条件の提案と同じように、裁判所の事実問題の審査や法の解釈適用としての法的判断と、論理的に直結するものではない。

（3） 裁判と調停の機能分化の解消？

以上は、現代の国際秩序において伝統的な国際法の原理や規則がさまざまな挑戦を受けつつあるなかで、裁判所がこれを付託事件の解決のなかでどう受け止めまたどのようにこれに対応しようとしてきたかを、とくに鮮明に示

す点について指摘したにとどまる。⁽⁵⁴⁾ 問題はこうした裁判所の実行における新しい傾向をどのように理解するかにある。⁽⁵⁵⁾ これまで「裁判の仲裁化」とか「調停の仲裁化」ということについて述べ、また調停について「外交交渉の延長か」それとも「準裁判的手続か」という枠組みで議論をしてきたなかにも現れているように、本稿が検討しているのは、裁判と調停とを機能的に区別する基準を明らかにすることである。裁判が調停的な機能を果たしても、それが法的な拘束力を有する裁判であることに変わりはない。しかし「調停的な機能」を果たす裁判と「調停」そのものとはそれではどこが違うのか。それが明らかにされるのでなければ、最近の多数国間条約における紛争解決条項において、「調停」が重視される法的な意義はみえてこない。裁判付託義務ではなく、なぜ調停（あるいは仲裁）への付託の義務づけは受け入れられるのか、それは国際司法裁判所への信頼の欠如、紛争解決の結果について自らのコントロールを確保しようとする国家のエゴイズムにもっぱら由来すると結論してよいかということに関連する問題である。

裁判と調停とがそれぞれ独自の法的手続として意味をもつことを説明しようとする場合にこれまでごく普通になされてきたのは、条約関係の変更あるいは国際法規の変更を求めて生じている紛争、つまり国際的な法定立の過程で生じている紛争（＝政治的紛争）については、裁判は紛争解決手続として必ずしも「適切ではない」という説明である。先に述べたように連盟リーガリズムの下では、義務的裁判制度の創設がなによりも平和を確保する手段として重視されたため、議論の焦点は「全ての紛争は法の適用によって解決できる」(justiciable)ということにあてられた。それはそれ以前からあった法律的紛争と非法律的紛争の区分、とくに国家の重大利益、国際法規の有無などの客観的な基準による紛争の区分を否定する点では有効であった。しかしそれは、当事者が権利義務を争っているかどうかという主観的な基準によって紛争を区分し、権利紛争に裁判を対応させ、そうでない紛争を調停などの政治的紛争解決手続に適合するものとする議論に対しては、何の意味ももたない。全ての紛争は現行法規を適用す

ることによつて形式的には解決できるが、そうすることが適當であるためには、合法性が合理性の最大の基準であることについての社会的信念が確立している必要がある。連盟リーガリズムが国際法学のなかで花開いた時期は、皮肉なことに、実はそうした信念が挫折した時期であり、その一九三〇年代以降、伝統的な国際法はずっと挑戦を受け続けてきており、国際社会は新たな共通の合理性を模索する過程を歩んでいる。そこでは合法性が合理性なしの正当性による挑戦をしばしば受けているのである。そうした挑戦として生じる紛争を政治的紛争といふのであれば、政治的紛争については、現行法規の適用ということに縛られている限りで、裁判は必ずしも適切な紛争解決手段ではないということになる。すべての国際紛争についてその窮極的な解決を裁判手続に求める立場を「単線構造論」⁽⁵⁶⁾と呼ぶならば、法の変更要求が含まれる紛争については単線構造論は妥当しないということである。これに對置される「複線構造論」では、国際立法の組織的手続が欠如するがゆゑに発生する法の変更要求として生じる紛争については、「すべての紛争は（最終的に）裁判によつて処理されなくてはならない」という命題は「現実に実現が困難であるばかりでなく、理論的にも十分の根拠をもちえない」⁽⁵⁷⁾。そうした政治的紛争については、「原則的には、政治的説得による調停が適合し、調停……の拡大強化に努めること」に根拠がある。もつともその場合でも、外交関係法のような「実定法規として慣習法的にもつとも確立した」国際法規については、当初から当然のこととして複線構造論は排除される⁽⁵⁸⁾。

こうした複線構造論は非常に重要な指摘であるが、その議論の前提からすれば、「国際法の法典化および漸進的発達」の作業として起草された多数国間条約における紛争解決条項については、本来は、論理必然的に単線構造論が取られるべきはずのものである。なぜなら複線構造論は国際立法の組織的手続の欠如を根拠としているが、多数国間条約の多くは「国際法の漸進的発達」を促進するものとして、立法手続としての意味合いもかねているからである。しかし外交関係法条約の場合に複線構造論が排除されるのは、外交関係条約においては既存のもつとも確立

した実定法の「法典化」の要素が強いことが理由とされる。外交関係法は慣習法として確立し、その内容について挑戦を受けないがゆえに、新規の立法の必要がないから、外交関係法に関して生じる全ての紛争について、他の平和的手段によって解決されない場合には、裁判による解決が担保されていなければならないというのが、単線構造論の真の内容のようである。⁽⁵⁹⁾ 逆に言えば、法規創設的な要素を多分に含んだ多数国間条約については当然には単線構造論はとれない。そしてそのことは、それら多数国間条約の条文規定として定式化された国際法上の権利なり義務なりの関係が未確定の部分を残していることを示唆している。新たな規範が定式化され創設されたものの、それはいまだ一般性と不明確性をもった解釈の許容性の枠であるに過ぎず、その枠のなかで何を妥当な解釈として選んでいくかは、具体的な事件へのその適用を通じて、すなわち条約慣行 (subsequent practice) の蓄積を通じて順次明らかにされていく。複線構造論にはこうした前提が暗黙裡に含まれているように思われる。そうすると問題は、この選択を巡る国際紛争が当事者間で解決できない場合、一体どういう条件があれば国家はこの選択を最終的に裁判所にまかせることに同意できるのかということになる。

多数国間条約の紛争解決条項の起草において、義務的裁判を紛争解決の最終的担保として導入する試みは、常に紛争解決について国家のコントロールを維持しようとする国家の抵抗を受けてきた。これら国家の抵抗の要因には、西欧に偏向した裁判所の構成、訴訟経費、裁判所の保守的傾向、イデオロギー的偏向などからする裁判所への信頼の欠如などがある。⁽⁶⁰⁾ これらがどれだけ根拠をもつかは疑問であるが、同じ拘束力を伴う決定の手続である仲裁裁判の方にはそれほど抵抗がない一つの理由は、紛争主題、裁判官構成、適用法規、裁判手続などについて、仲裁裁判の方が当事者のコントロールが及びやすいということがある。先に指摘した国際司法裁判所における「裁判の仲裁化」は、司法裁判所がこうした点で仲裁の利点を取り込もうとした一つの表れでもある。

ところで以上の制度的あるいは政治的な問題とならんで、義務的裁判が忌避される重要な原因として指摘される

ことに、裁判の「予測可能性」の問題がある。多国間条約を通じての新たな国際法の形成が一般的で内容の不確定な原則を採用する場合が多いことは、それだけ裁判の予測可能性を減じることは確かである。先に述べた「衡平原則」や比例性、妥当性、持続可能性といった新たな原則や一般概念の導入は、外交交渉において相手国の立場にも考慮を払わせるという点で諸国間の関係の潤滑剤となるものではあるが、裁判の場においては裁判官の裁量の余地を広げるがゆえに、判決の予測可能性を減じることにもなる。また多数国間条約による法形成が活発になったのに伴って、裁判所の実行上、条約の目的解釈、慣習法要件の柔軟化、法の一般原則への言及などが増大したことも、裁判の予測可能性を減じている。そして判決の結論についての予測がつかないことが国家に裁判を忌避させるのであるとすれば、現代国際社会はもつとも裁判に相応しくない時代であるということになる。

もつともこのことは、多数国条約のいくつかにおいて紛争解決手続として独自の位置づけを与えられている調停については、従来からいわれていたことである。調停事例の蓄積が乏しいのは、国家は結論の予測がつかないまま数人の個人よりなる委員会に国家の運命を託そうとはしないことによると一般に説明されてきた。調停の場合には、事実問題および法律問題の評価と解決条件の内容とは、少なくとも制度論的には無関係であるから、まさに論理的に予測は全くつかない。その意味では、裁判はまだしも予測がつくというべきである。にもかかわらず最近の立法的条約のあるものは、調停への付託義務を定めている。したがって義務的裁判が忌避される理由を直接に予測可能性の欠如に求めることはできない。もちろん裁判は拘束力ある決定であり、調停委員会の報告は拘束力を持たない。これは決定的な違いである。国家が紛争解決の帰趨についてギリギリまでそのコントロールを維持したいとすれば、確かに調停は受け入れ可能であっても、裁判は受け入れがたいということになる。しかし他方で、調停が法的な手続として整備されるようになったことにより、調停委員会の報告に含まれる事件の法的な評価はそれなりに重要な影響力をもつようになったといえる⁽⁶¹⁾とすれば、それはあたかも裁判所の交渉命令判決と同様、将来の外交

交渉による紛争の解決を枠付ける機能を実際に果たすことが予想される。またややラディカルな言い方をすれば、判決執行の制度が整っていない国際社会では、もともと判決の拘束力といっても、その実効性は国家が判決に自発的に従うことに依存する点が多く、また判決の実現にはなお外交交渉によって解決さるべき問題が多く残される。その意味で、判決はその拘束力ゆえに国家がこれに従うから実効性をもち、調停は拘束力がないから国家はこれを無視できるという前提の下で、国家にとっては調停ならばうけいれ可能と国家が判断していると結論づけるわけにはいかない。

以上の意味で、判決の予測可能性の欠如が最大の問題であるとは思われない。そもそもいかなる紛争でも、紛争当事者間での交渉による解決が失敗する一つの要因は法が不明確であることにあり、したがって裁判判決は常に予測可能でないのが普通である。また法が不明確であれば判決が裁判官の裁量的な判断に依存する部分も多い。さらに裁判官は国際社会全体の必要や利益を十分に知悉し、また法の発展について鋭い感覚をもっているはずであるから、その裁量の結果が当事者が全く予想だにしないようなものであるはずもない。そうであるとすれば、裁判所の裁量の余地が広いことが判決の予測性を低め、その結果としての裁判への信頼の欠如が、国家に義務的裁判の受諾を拒否させているという議論は、必ずしも的を射たものではないことになる。

そこで法創設的な要素を含む立法的な多数国間条約の紛争解決条項のなかで義務的調停制度がとられている場合をとりあげ、それが当該条約の紛争解決制度全体のなかでどのように位置づけられているか、また調停手続がどのような条約上の実体法規について適用されるかという手続法と実体法との関係付けのあり方を検討することを通じて、現代国際法における調停の意義を問い直してみたい。

五 国際調停の現代的展開

いわゆる立法条約の紛争解決条項における一つの典型的なパターンは、その条約の解釈適用から生じる紛争で、他の平和的解決手段によって解決されなかったものを、国際司法裁判所に付託することを義務づけるものである。

ただしこうした付託義務が採択される場合には、紛争解決条項が選択議定書の形式に落とされて、条約本体から切り離されるのが一般である。一九五八年の海洋法諸条約、一九六一年の外交関係条約、一九六三年の領事関係条約などがその典型的な例である。⁽⁶²⁾⁽⁶³⁾これは義務的裁判制度による実効的な紛争解決制度を条約本体に盛り込む場合には条約を批准できない国ができて、条約の普遍性に傷がつくが、他方で、紛争の義務的解決、とくに国際司法裁判所による紛争解決を取り込むことが、条約の統一性、一体的運用の確保にとって好ましいという二つの相反する要請をみたすための苦肉の策として採用される方式であつた。⁽⁶⁴⁾しかしいくつかの条約においては、これとは異なる仕方の方で紛争解決条項が規定され、あるいは条約の運用上これとは異なる慣行が成立してきている。ここではそれらのなかで、とくに調停との関係で注目すべきものを取り上げて、いかなる事情がそうした紛争解決規定への合意や慣行の成立を導いたのかについてまず検討し、調停制度が現代国際法過程においてどのような法的意義をもっているかを考察する端緒としたい。

(1) ウィーン条約法条約

ウィーン条約法条約（一九六九年）⁽⁶⁵⁾は、条約全体についての紛争解決条項はもっていないが、第五部の条約の無効、終了および運用停止に関する一連の規定に関連して、紛争解決の手續に関する規定を設けている（第五部四節六五条から六八条）⁽⁶⁶⁾。すなわち、まず条約に拘束されることについての同意の瑕疵を援用したり、条約の有効性の否認、条約の終了、条約からの脱退または運用停止の根拠を援用する国家は、条約の他の当事国に自国の主張を通告

し、自国のとらうとする措置およびその理由を示すことを義務づけられる（六五条一項）。またこの通告に対して他のいずれかの当事国が異議を申し立てるときには、国連憲章三三条に定める手段により解決を求めることを義務づけられる（六五条三項）。そして異議が申し立てられた日の後、一二ヶ月以内に何らの解決もえられなかった場合には、(a)紛争が国際法の強行法規 (*jus cogens*) に関する条約規定の解釈・適用に関するものである場合には、紛争当事者間で当該紛争を仲裁に付する合意がある場合を除いて、一方的に国際司法裁判所に紛争を付託できるものと、(b)第五部のそれ以外の規定の適用または解釈に関する紛争については、附属書に定める「調停」の手続を開始させるために、国連事務総長に要請することができると定めている（六六条）。

条約法条約が条約全体についての紛争解決条項を規定せずに、第五部に関してのみ以上のような規定をもっているのは非常に奇異に見える。第一に、確かに強行法規に関する規定は新たな法の設定であり、それが濫りに援用されて条約関係が不安定化するのを避けるためには、国際司法裁判所によるコントロールを及ぼしておく必要があるという考え方は納得できる⁽⁶⁷⁾。とりわけ強行法規は国際社会全体に関わるものであり、しかも条約でこの概念が取り入れられたものの、何が強行法規にあたるかについては確実な合意は何もなかったからである。もっとも内容が未確定でかつ新しい規則を含む重要な問題には、強行法規だけでなく、留保の問題、同一事項を定める条約の効力関係に関する問題などがあつた。とくに多数国間条約への留保の許容性と対抗性の問題は、条約の普遍性と一体性という二つの要請を調整するものであり、それら多数国間条約が立法的な意義をもつものである場合には、強行法規と同じように国際社会全体に直に関わる問題となる。また留保の問題はもちろん、条約の寄託者の任務に関する意見の相違（七六条二項）など、条約法条約自身が紛争の発生を予想している規定を含みながら、それらについては提案はなされたものの、一般的な紛争解決条項は規定されなかったのである。

第二は、強行法規に関する規定以外の第五部の規定の解釈・適用に関して生じる紛争は、「調停」に付すること

とされている点である。強行法規に関係しない問題については、結局、裁判付託義務が及ばず、ただ調停のみが義務づけられるのである。もちろん形式的には調停は法的拘束力を持たないから、調停委員会に紛争が付託されても紛争の実効的解決が完成しない場合もある。草案を起草した国際法委員会において特別報告者は、当初、裁判所による紛争解決に応じない国は、その事実をもって、条約義務を「信義誠実」に守ろうとしないことが推定されるという前提をとった。⁽⁶⁸⁾ もっとも裁判の場合、条約の一方的な終了や運用停止などに異議を申し立てる側が、常に原告の立場に立たされて立証責任を負う危険があることも指摘された。⁽⁶⁹⁾ 国際法委員会は結論的には、条約の終了や運用停止をめぐる紛争が生じた場合に、関係国間での紛争解決のための外交手続を整えるにとどめ、紛争解決の手続については国連憲章三三条に言及するのみで、いずれの手続を優先的に適用するかなどには一切言及しなかった。ところがウィーン外交会議において、こうした「信義誠実の推定」を薄めようとして提案されたのが「調停」の手続であった。外交会議では、これとは反対に、条約法条約第五部には伝統的国際法と異なる新たな規定が含まれており、それらを援用して一方的に条約の無効、終了、運用停止が頻発して条約関係の安定が損なわれることのないよう、国際司法裁判所あるいはその他の特別の裁判所の強制管轄権を導入する必要があるという提案が対立した。

この対立の背景には、法創設的要素を含む多数国間条約の枠組みの中における規範の形成過程に関する考え方の違いがある。すなわち一方では、伝統的に国際法においては、紛争解決に関する手続法の整備とは切り離して、実体法の形成、発展、結晶化が行われてきており、条約法条約が採用している条約に関する実体法は、手続法が整っていないことを理由にこれを否定できるようなものはなく、強行法規に関する規定も原則としてそれが存在するとは諸国の規範意識として確立しているという考え方が出された。しかし他方では、国際法委員会は国際法の発展を先取りしており、とくに強行法規や強制による条約あるいは事情変更原則など、紛争解決制度を整えないまま実

体規定を採用することは危険であるとする考え方が出された。従来のように国家慣行の中から具体的な法規が個別に成立していく場合と、意図的かつ組織的に法の発展が誘導される場合とを、同じように理解できるかという問題である。結局、強行法規に関する規定の運用は国際社会全体の利益に関わる問題であり、全くアド・ホックな調停委員会や仲裁法廷ではなく、国際司法裁判所のみがこれについて判断を下す権限 (authority) をもっているという主張が、他の政治的課題とのパッケージで認められたのである。⁽⁷⁰⁾ ただし関係当事者が仲裁に付託することに合意する場合には、仲裁裁判所が管轄権をもつという不徹底な規定とされた。また条約関係の安定を確保するために、条約法条約の不遡及に関する規定 (四条) も取り込まれた。

いずれにしてもこの経過が示すように、当初、特別報告者は紛争解決制度の設置を必要と考えたが、国際法委員会草案では外交手続が中心とされ、それが外交会議で再び紛争解決制度への揺り戻しがなされ、結果として強行法規については国際司法裁判所を中心とした紛争解決手続、それ以外の第五部の規定については調停による紛争解決が義務づけられることになって、再び紛争解決の制度が整えられたのである。こうした経緯に照らしても、通報手続などの外交手続を中心として規定する国際法委員会草案が国連憲章三三条に引用することによって間接的に言及する調停と、紛争解決手続を重視するために修正されて採択された条約法条約六六条に規定される調停とは、自ずから異なる意義をもつことになる。当初は「外交手続の延長」と位置づけられていた調停が、最終的には「法の手続」としての調停に変わったといってもよい。それは調停手続を定める附属書において、「事実または法律問題に關し報告に記載されている結論を含め、報告は、紛争の当事者を拘束するものではなく、また紛争の友好的な解決を容易にするために当事者の検討に付される勧告としての性質以外のいかなる性質も有しない」(六項)と規定されていることと無関係である。紛争解決手続としての調停は、条約の無効、終了、運用停止などにかかわる条約紛争が、法の適用ではないにせよ、あたかも法廷における弁論と同じように、「法への関連づけ」の手続を踏んで解

決されることを求める。条約法条約の紛争解決手続としての調停は、こうして条約法条約の解釈・適用に関連し、また条約法条約の枠組みのなかで条約慣行を通じて、条約法条約の各規定の内容が具体的に特定されていくことを促進することが期待される。調停義務を通じて国家は自ら援用する議論が条約法上、合理的に説明できる (accountable) であることを要求されるのである。

条約法条約の調停については結論的に次の二つのことがいえるであろう。第一に、調停委員会の報告は、形式的には法的拘束力がないものの、実際上は紛争解決の方向についての合意を促進する実際的かつ政治的な効果をもつと同時に、その前提とされた法的問題についての判断は条約法条約の解釈を特定する先例として価値をもちうる。⁽⁷¹⁾ また条約の無効や終了原因の存在を主張する国家に有利な調停委員会の報告書は、その国がその主張に基づいてとらうとしている措置を係属することを正当化する意味をもち、逆にそれらに不利な報告書は、異議を申し立てる国が条約の継続的履行を求める一応の根拠をあたえるであろう。⁽⁷²⁾

第二に、こうした調停制度が導入されたのは、条約法条約の第五部が主として条約の形式的な効力に関して規定するものであり、国際法の実体法規に直接には関連しない規定であることにも注意する必要がある。つまり強行法規に関する規定や人道法規違反に関する規定のように実体法規の内容に深い直接的関連を有する規定は例外であり、その強行法規については国際司法裁判所の義務的管轄権が設定されたのである。それ以外の規定に関して調停が紛争解決手続として選ばれた一つの理由は、条約紛争においてその条約が規律の対象としている事項に関する実体法規がいかなる状態にあるかによって、第五部の適用のあり方に変化が生じる可能性があるからである。もし一般的に実体法規が変化しつつあり、その変化に対応した条約内容の改変の要求として条約紛争が生じている場合には、条約違反の事実が確定されたとしても、当然にこれに対する対抗措置を一方的にとることが正当化されるわけではない。そうした場合には、厳格な法の解釈適用としての裁判よりも、柔軟な解決条件を取り込みうる調停の方

が好ましい場合もあるということである。

以上の観点から条約法条約の紛争解決条項を評価すれば、それは紛争解決手続として「準裁判的手続」としての意味をもつと同時に、単に紛争の裁判付託義務を回避するための逃げ道というのではなく、たとえ意図的であったとはいえ、また中途半端なものにとどまるとはいえず、条約法条約の規律事項と国際法の実体法規の状態との間のある種の関連性が政治的直感で捉えられて、調停手続が採用されたといえなくもない。

(2) 海洋法条約

海洋法条約（一九八二年）は、原則として、条約の解釈・適用から生じる紛争を拘束力ある決定を伴う手続によつて解決することを締約国に義務づけている。これまでの多数国間条約の多くの場合と異なつて、この裁判義務を規定する紛争解決条項は選択議定書方式によらず、条約第一五部として条約本体に取り込まれており、その点でその紛争解決規定は画期的である。こうした紛争解決規定が導入されたのは、海洋法条約が「海の憲法」といわれるように海洋秩序全般に関する包括的な条約であり、新たな海洋秩序の安定を確保するためには、その一体的・統一的な運用を確保することが何よりも重要であると判断されたことによる。このことはとくに海洋法条約によつて新たに創設された深海底制度については強くいえる。また海洋法条約の規定する国家の権利義務は、多かれ少なかれ、海洋の秩序ある利用を確保するための国際協力（各国の管轄権行使は多少なりとも国際社会の利益を実現するための意義をもつ）という側面と、海洋に対する主権の拡張（とくに排他的経済水域についての主権的権利あるいはこれに関連した管轄権が一方的に行使される場合）という側面との間の微妙なバランスの上に成り立っており、それだけに海洋紛争の衡平かつ合理的な解決を担保する制度的裏付けを用意する必要があったのである。他方、従来海洋紛争には政治的、軍事的、経済的利害の対立と強く結びついて処理されてきており、海洋法条約の紛争解決条項はそれらに変わつて強力かつ柔軟に紛争を処理できるものである必要があった。条約の統一的運用の要請と、個別の海洋

紛争の特性ににんじた柔軟な対応という要請を共にみたすような紛争解決制度の創設が必要とされたのである。

こうした事情の下で、海洋法条約の紛争解決制度は以下の様な特徴をもつ。⁽⁷³⁾ 第一に、紛争解決の一般的原則として、「平和的」解決義務を定め、「意見交換」を義務づけるほか、とくに条約の解釈適用に関する紛争の当事者は他の当事者に対して、「調停への付託を要請できる」とわざわざ規定している。第二に、条約の統一的運用がとくに重視される深海底紛争の解決に関しては、深海底制度を定める第一一部において規定され、そこでは主として新たに条約によって創設された海洋法裁判所の中に設置される海底紛争裁判部によって紛争が解決される仕組みが整えられ、紛争解決一般に関する第一五部は深海底以外の条約紛争に関して規定している。第三に、第一五部の紛争解決制度では、重大な例外はあるものの、原則的には紛争の裁判による解決が義務づけられたが、締約国は、条約によって新たに創設される海洋法裁判所、国際司法裁判所、仲裁裁判所、特別仲裁裁判所のうち、いずれの裁判所で紛争を解決するかを選択することができる。第四に、裁判所の選択がなされていない場合、あるいは紛争当事者間で選択する裁判所が異なる場合は、仲裁裁判が選択されたものとみなされるという意味で、仲裁裁判による紛争の解決が基本とされている。（以上、海洋法条約第一五部一節）第五に、沿岸国の主権的権利または管轄権の行使に関連して生じる紛争（漁業紛争および海洋科学調査をめぐる紛争）を特定して、それらについては義務的裁判に関する規定の適用を除外するとともに、海洋境界画定に関する紛争、歴史的湾または歴史的権原に関する紛争、軍事的活動に関する紛争、海洋の科学的調査あるいは漁業に関する法律の執行活動に関して生じる紛争、安保理の活動に関する紛争については、これらを締約国がいずれかを選択して義務的裁判から除外できることとした。（以上、第二五部二節）第六に、後述するように、これら義務的裁判の規定の適用が制限され、あるいは選択的に適用が除外される場合のうち、特定の場合については調停手続への付託を義務づける強制調停の制度が導入された（二九七条、二九八条）。なお付属書V部で調停委員会の設置の手続、調停委員会の役割などが規定されている。

海洋法条約の紛争解決規定には、以上述べたように、任意調停と強制調停との二つが規定されている。そして両者は共に、付属書Vに定める同様の手続によってその設置の自動化が図られている。任意調停の場合には紛争当事国の合意が必要であるが、強制調停については一方的な付託の場合でも調停委員会が設置できる。いずれにしても、両者ともに海洋法条約の紛争解決手続としての調停委員会であり、またその法的な性質にも差違はない。また両者ともに条約の解釈・適用から生じる紛争（海洋法条約に関する条約紛争）を処理するのであり、したがって条約の解釈との関連性を全く欠いたままで紛争を処理するわけではない。その意味でそれらは共に、あくまで「法の手続」としての調停であって、条約の枠組みとは無関係に当事者の合意によって設置される調停委員会とは異なる。

したがって条約にもとづいて設置される調停委員会は、事実問題あるいは法律問題の審査という点では、裁判が行う審理と極めて近似したものとなる。⁽⁷⁴⁾ただし任意調停の場合には、それが条約上の調停委員会であるか、あるいは条約の手続を借りて設置されているものなお一般国際法上の紛争解決手続としての調停委員会であるのかは区別できないし、区別する意味もないから、調停委員会は当初から海洋法条約の解釈という法律問題を棚上げした上で、解決案を提示することも可能である。その意味で、任意調停の場合には、政治的妥協による解決という要素が濃くなる可能性はある。一般国際法上の調停の最大の任務は紛争を解決できる実効的な条件を如何に提示できるかにあるからである。ただしその場合でも、制度化された調停の一般的な傾向のなかでは、調停委員会はまず法的論点の整理・評価を行うと予想されるから、その段階で任意調停の機能をとくに強制調停と区別する必要はない。⁽⁷⁵⁾

いずれにしても、強制調停はあくまで海洋法条約の各規定の解釈・適用から生じる条約紛争に関する条約上の紛争解決手続である。その意味でそれは「法の手続」としての意味合いがより濃くなると考えられる。もともとそれが適用されるのはごく限られた場合であり、また調停委員会の権限にも重大な制限が加えられている。まず強制調停の対象となる紛争は、排他的経済水域または大陸棚上の海洋科学調査に関して、沿岸国が適正に管轄権を行使し

ていないことが調査国によって申し立てられている場合（二九七条二項(b)）、排他的経済水域における漁業に関しては、沿岸国が排他的経済水域における生物資源の維持が重大な危険にさらされることのないように保存措置および管理措置を通じて確保する義務を「明らかに遵守していない」ことが申し立てられたり、他の国が漁業を行うことに関心をもち資源について、その国が要請したにもかかわらず、資源保存の前提となる可能漁獲量または自国の漁獲能力を決定することを沿岸国が恣意的に拒否した場合、沿岸国が余剰分の割り当てを恣意的に拒否した場合（二九七条三項(b)）、そして条約の効力発生後に生じた海洋境界の画定または歴史的湾・権原に関する紛争で、選択的除外の対象とされており、かつ合理的期間内に交渉による当事者間での解決が実現しなかった紛争（二九八条一項(a)）である。海洋境界画定の問題についての強制調停は、条約の効力発生後に生じた紛争に限られ、かつ「大陸または島の領土についての主権その他の権利に関する未解決の紛争についての検討を当然に伴う紛争」は調停への付託から除外されるから、海洋境界の画定問題が強制調停に付託されるのは極めて希れであろう。これに対して科学調査や漁業に関しては強制調停に付託される可能性はかなり存在する。もともとこれら調停を要請できるのは、直接に利害関係を有する国、つまり調査国あるいは資源保存に関心をもちあるいは漁業を行うことに関心をもちつ国である。排他的経済水域および大陸棚の海洋科学調査の場合と異なり、漁業に関しては「明らかに遵守していない」とか「恣意的に拒否している」など、その規定ぶりからすると強制調停の対象を相当に絞っているようにみえる。これは海洋科学調査については「同意のレジーム」（二四六条二項）がとられながらも、同時に、原則として沿岸国は同意を与えなければならない（同三項）とされていることが反映しているものと思われる。排他的経済水域の漁業に関しては沿岸国が主権的権利を認められ、したがって資源の最適利用あるいは保存措置に関して、他の国が異議を申し立てる余地は少ないということであろう。

ところで強制調停に付された場合でも、調停委員会の権限は大きな制約を受けている。すなわち科学調査に関し

ては、科学調査を認めないことが許容される特定の区域を沿岸国が指定する裁量権（二四六条六項）や、海洋調査が資源の探査開発に直接影響を及ぼす場合や大陸棚の掘削・爆発物の使用・有害物質の導入を伴う場合など、沿岸国が裁量によって同意を与えなくてもよいとされている場合（二四六条五項）において、調停委員会は「沿岸国の裁量の行使を審理の対象としてはならない」（二九七条二項(b)）とされている。また漁業に関しては、「調停委員会 は、いかなる場合にも、同委員会の裁量をもって沿岸国の裁量に代えてはならない」（二九七条三項(c)）と規定されている。「裁量を審理の対象としてはならない」とのこと（「調停」委員会の裁量をもって沿岸国の裁量に代えてはならない）ということによって調停委員会の審理の内容にどのような違いが生じるのかは必ずしも明らかでないが、ともに排他的経済水域または大陸棚の資源に関する沿岸国の主権的権利に直接関連するものであることは指摘できよう。科学調査の場合は沿岸国が裁量によって同意を与えなくてよい場合が相当に特定されており、事実の有無が確定されれば裁量権が沿岸国によって濫用される場合は少ないから、調停委員会の任務は概ね事実の審理および評価に限られることとなる。これに対して、漁業に関して強制調停が義務づけられるのは、「明らかに遵守していない」あるいは「恣意的に拒否している」など沿岸国の裁量権の濫用がある場合に限り、したがって調停委員会はこうした裁量権の濫用があつたかどうかについて審理せざるを得ない。ただ、その結果、調停の申し立てに理由があると判断する場合でも、調停委員会は資源の保存・管理措置の内容、可能漁獲量・漁業能力・配分について、勧告案を提示することもできないという趣旨であろう。もともと調停委員会の報告は法的な拘束力をもたないのであるから、もし「委員会の裁量をもって沿岸国の裁量に代える」という文言を有意味に解釈しようとすれば、以上のように解する以外にはなからう。排他的経済水域の資源開発および利用について沿岸国に主権的権利を認めたのは、国際漁業委員会方式による資源保存管理の実効性に問題があつたからであり、これに代えて、資源の保存管理にもっとも関心をもつはずの沿岸国に排他的権利を与えることが適当であるという判断があつた。資源の

利用・配分も保存管理措置との関連で定まってくる。沿岸国は資源情報、生態系、環境、漁業など関連する専門技術的情報などをもっとも多くもっていることが期待され、それら情報に基づいて裁量権を適正に行使することが期待されている。その意味で、この裁量は本来は資源保存管理という国際社会全体の利益を確保するために重視されているのである。海洋法条約のもとで、沿岸国は排他的経済水域の漁業資源の保存管理および最適利用の義務を負っており（六一条、六二条）、排他的経済水域に関する沿岸国の裁量を、資源独占の許容として理解することは正確ではない。漁業に関して沿岸国の裁量が重視されるのは以上の意味で理解すべきであろう。裁量が濫用されていない限り、裁量権の行使について紛争はそもそも原理的には生じえない。逆に「調停委員会の裁量をもって沿岸国の裁量に代える」ことは、委員会にかつての国際漁業委員会の機能を代替させる愚を犯すことになる。

以上の意味で、海洋法条約の強制調停は、沿岸国の裁量が認められている場合について、その裁量権の濫用から生じる条約義務への違反を審理し、宣言するところに主たる目的があるものといえよう。調停委員会の判断はもちろん拘束的でないが、報告書において裁量権の濫用が認定される場合には、その認定は以後の外交交渉の重要な前提となつて、事実上、交渉の過程を枠付けることが予想される。それは違法宣言判決や交渉命令判決と類似の機能を実際上果たす場合がある。それだけにまた海洋法条約の調停委員会はあくまで「法の手続」として整備される必要があるのである。

（3） GATT／WTOのパネル手続

「法の手続」としての調停に関連して注目される動向に、GATTの紛争小委員会（以下、「パネル」）による紛争の処理の問題がある。これはGATTという制度的枠組みのなかでの一般的な紛争解決手続を制度化したものである。GATTの紛争解決制度は、GATTにおける活動の積み重ねの中から制度化されたもので一般協定そのものの中で現にあるような仕組みが規定されているわけではなかった。一般協定のなかでは、いずれかの締約国がその

協定上認められた利益を直接・間接に他の締約国によって侵害されあるいは無効化され、あるいは他の締約国により一般協定の目的の達成が損なわれる場合で、関係国間で協議をしても満足な結果が得られない場合に、締約国団に持ち出して適当な勧告あるいは指示 (ruling) を要請する手続が規定されているにとどまる (二二条、二三条)。

この規定を実施する上で、締約国は、個人的な資格で任命される三人から五人の貿易法の専門家よりなる紛争小委員会を設置するようになる。一九九三年にウルグアイ・ラウンドで新たな規則が採択される以前のパネル手続は、おおよそ次のようなものであった。つまりパネルは、申し立てられている措置がGATT違反となるかどうかについて理由を付した報告書を作成する。そのためパネルは紛争当事者からの書面および口頭で提出される陳述に基づいて審理を行う。パネル手続によって紛争が解決しない場合には、締約国団はパネルの報告書に基づいて適当な勧告を行うが、そのためには報告書が全会一致で採択される必要がある。こうしてパネルで自国の主張に実質的な支持をえられなかった締約国は、全会一致の採択を阻止することができれば問題となった措置を維持することもできた。また全会一致で採択された場合でも、締約国団は復讐などの措置をとることはできなかった。もともと報告書が提出された場合には、これを受けて紛争が解決されたり申し立てが撤回されたりした例が多く、その意味でパネル手続は実効的に紛争を解決してきたのである⁽⁷⁶⁾。

一九七九年、パネル手続は正式にGATT体制の中に取り込まれ、パネルの構成、報告の期限、パネルの任務、非公開制など一連の手続規則が整えられた⁽⁷⁷⁾。このパネルは、後に述べるように、基本的に調停的な機能を持つものと理解されていた。その後、プンタ・デル・エステ宣言 (一九八六年)、「GATT紛争解決規則および手続に関する決定」 (一九八九年) によりパネルをより「司法的な手続」にすることが合意され、一九九四年、ウルグアイ・ラウンド終了時に採択された文書の一つとして、⁽⁷⁸⁾「紛争解決を規律する規則および手続に関する了解」 (以下、「紛争解決了解」) が採択された。この紛争解決了解によりGATTパネルの「司法化」が完成されたといわれている⁽⁷⁹⁾。そ

れは以前のパネル手続の欠陥を修正して、締約国の代表全てからなる紛争解決機関（Dispute Settlement Body）をWTOに設置し、これにパネルの設置、パネル報告の採択、上訴委員会の報告の採択、勧告の実施の監督などの権限を与え、同時に、報復的な措置を授權する権限も与えている。しかも報告の採択に関しては、従来の全会一致制を180度転換して「逆コンセンサス方式」（negative consensus, reverse system）を導入し、一国でも報告を支持すれば採択できるものとすると共に、報告提出の期限など手続的規則がより厳格なものとされている。また上訴委員会が設けられ、パネル手続は形式的にも、より一層、裁判手続に近づけられた。

こうした経緯で発展したパネル手続の法的性質については、従来はこれを調停的な機能を果たすにとどまるとする見解が支配的であったが、WTOの下におけるパネル手続に関しては、これを「司法化」と捉える立場と、依然として「調停にとどまる」とする立場とが対立している。従来、パネル手続を「調停手続」とみなす立場は、もともGATT自身が暫定協定であったように、第二次大戦後の国際貿易レジームは時々の貿易制度の発展に応じて生じてくる問題に柔軟かつ実践的に対応することを目指してきており、パネル手続そのものもまずこうした大きな制度的流れのなかで成立した制度であることを強調する。こうしたGATTの性格上、世界貿易は必ずしもGATT法の厳格な適用として展開してきたわけではなく、むしろGATT法の一方的解釈にもとづく一方的国内措置が広くとられ、またその結果として自主規制措置や二国間協定による調整が行われ、そうした形で外交が法に優先することでも多かったのである。それはまたGATT法の統一的運用が必ずしも明確な共通の政策となっていたわけではないことを物語る。⁽⁸⁰⁾「国際経済法の分野では、規範が明確でないことが多いので、紛争には柔軟に対応することが必要であり、形式的な法の適用による解決は適さない⁽⁸¹⁾」とも言われる。あるいは実体経済の発展の速度に法が追いつかないため、国際経済法の分野では「法と現実の乖離」が常に存在し、現実との調整のために法を常に一部オーブン・エンドにしておかざるを得ないということなのかもしれない。いずれにしてもこうした事情を反映して、パ

ネル手続についても調停機能としての柔軟性が要求されたのである。⁽⁸²⁾

反面、締約国団の慣行の中からパネル手続が成立してくることに表れるように、GATTの紛争処理が次第に「法の手続」⁽⁸³⁾としての要請を取り込み、GATT法と関連づいた紛争の処理を重視する方向に発展してきたことも確かである。その流れの延長線上に、GATT/WTO体制という枠組みのなかでの「紛争解決了解」によるパネル手続の一層の「司法化」⁽⁸⁴⁾があった。もちろん「紛争解決了解」による司法化にも限界がある。確かに手続的には司法化が進展したとしても、貿易レジームが全体として「貿易紛争を裁判によって解決することが相応しい」という方向に政策を転換できたかというところとは言えない面がある。「紛争解決了解」自身が「小委員会に事件を持ち出す前に、締約国はこの手続のもとでの訴えが有意義であるか否かについて判断すべきである」とし、また紛争解決メカニズムの目的を「紛争の前向きの解決 (positive solution) を確保すること」としたうえで、「紛争の当事者が相互に受諾できる解決であり、かつ問題を規律する協定の規定内容と合致した解決であることが、明らかに好ましい」と規定している (三条七項)。具体的なパネル手続については、パネルは紛争処理において紛争当事国と定期的に協議するものとされ、和解が奨励され、当事国への報告内容の開示が優先され、さらに当事国の意見をうけて報告内容の修正がなされ、さらに報告の「了解つきの採択」や報告への「留保」が認められるなど、「司法化」にはなじまない要素も多く残されている。その意味でそれは「裁判的側面と調停的側面を有する」「ユニークで独特 (sui generis) な紛争処理方法」⁽⁸⁵⁾というのが、さしあたりもつとも無難である。もつともこれまでにみてきたように、「手続の司法化」は「法の手続」としての調停に共通のものであり、必ずしも「独特」というわけでもない。パネルを構成するのがGATT法の専門家であることは、パネルの専門性を担保し、パネルの法の手続としての性格を担保するであろう。しかしGATTの紛争解決メカニズム全体から滲み出る「裁判になじまない要素」は、「法の手続としての調停」という側面にも影響を及ぼす。パネルの目的である「前向きの解決」、つまり協定内容と

の一致を確保しつつ当事国が相互に受諾できる解決が常に可能であるわけではない。そして紛争解決メカニズムではそうした事態に備えて「当事国が相互に受諾できる」ということを最大限に追及できるように仕組みになっているように思われる。GATT/WTO法においては「交渉を通じて参加国間での権利と義務、利益と負担の全体的な均衡を達成する」ことが重要であるといわれる。⁽⁸⁶⁾「全体的な均衡」というのは逆に言えば個別的な不均衡の許容であることもありうる。

こうしたパネル手続の特徴が、経済紛争の性質からくるものであるのか、それともGATT/WTO体制の未完成からくるのかは明らかではない。後者であるとすれば、新たなパネル手続の実行の積み重ねを通じて、GATT/WTO法が成熟するにつれて、パネル手続は実体的にも「裁判手続」としての性格を強めることとなる。⁽⁸⁷⁾しかし経済紛争が永遠に法を先取りして進んでいく発展的過程のなかで生じるのであるとすれば、パネルは実体経済の新たな局面に不断に即応するものでなければ、紛争当事者が相互に受諾できる結論には到達できないであろう。またその場合、GATT/WTO法は永遠に「開かれた（open ended）法体制」でしかあり得ないことになる。国際経済法のこうした要素を反映するかのように、パネルでの審理中に紛争が二国間の協議で解決した場合、パネルは一般には報告書のなかでその旨述べるに止めることとされ、またパネル報告で法違反が認定された場合でも、当事者間の協議により代償措置が合意されれば紛争解決機関による対抗措置の許可は出されない。つまり紛争の処理は二国間の合意に先決的には委ねられているのである。紛争解決機関による対抗措置の承認もGATT/WTOによる組織的な懲罰としての性格をもつものではなく、「関係国間での利益の均衡を回復させるための制度」⁽⁸⁸⁾とされる。また対抗措置もGATT/WTO法に貫かれる「共通の利益」を担保する制度であるわけでは必ずしもない。GATT/WTOは依然として二国間主義と多国間主義の整合の問題を抱えているのである。⁽⁸⁹⁾

(4) CSCEとバレッタ・メカニズム

全欧安保協力会議(CSCE)参加国は、一九九一年マルタのバレッタで開かれた会合において調停に関する二つの決議を採択し(バレッタ・メカニズム (Valletta Mechanism) と呼ばれる⁽⁹⁰⁾)、さらにこれらの一部修正したうえ取り込んで、CSCE参加国間における紛争解決のための一般的な手続として、「調停と仲裁に関するストックホルム条約」(一九九二)を採択した。⁽⁹¹⁾ これら一連の文書によって導入された手続は、これまで述べてきた特定の問題に関する条約に関連して生じる条約紛争の解決手続とは異なり、地域的なものではあるが、CSCE参加国間で紛争処理のための一般条約である。ヨーロッパ諸国は、CSCEのヘルシンキ最終文書(一九七五年)のなかで紛争の平和的解決原則が採用されたのを受けて、一九七〇年代後半から八〇年代を通じて、第三者手続への付託義務について議論を行ってきた。当初は西側諸国が義務的裁判の導入を含めることに積極的であったが、ゴルバチョフの登場によってソ連および東欧諸国の態度が大転換した途端に、今度は西側諸国内部で、NATO加盟国とEC諸国との亀裂が表面化して採択は難航した。結果としては当初の裁判付託義務を含む提案は取り下げられて、一部の類型の紛争について仲裁義務を定めたものの、一般的には調停付託義務を定めるにとどまる条約として採択された。つまりそれは、少なくとも国際司法裁判所の義務的管轄には合意できなかった結果である。CSCE諸国は、調停にせよ、仲裁にせよ、紛争当事国のコントロールの下でその都度に設置されるフォーラム以外の第三者による紛争解決は受け入れなかったのである。

この条約において紛争のいずれの当事者も一方的にあるいは合意によって、調停委員会の設置を求めることができる。調停委員会に付託される紛争には何らの限定もない。ただし付託にあたり、調停を申し立てる国は、紛争の主題、相手国を特定しなくてはならず、また付託以前にとられた解決手続についても簡単に説明することを求められる(二二条)。調停委員会は予め指名された委員のリストのなかから個別的に指名された委員によって構成され

る。調停手続は非公開とされ、また紛争当事者が合意する場合には、条約の締約国で手続に参加することに利益を有する国を招くことができる（二三条）。注目すべきことは、調停の目的が「紛争当事者が国際法およびC S C Eの合意にしたがって解決を見いだすことを援助する」（二四条）と定められていることである。つまり法的問題の審査が重要な調停委員会の任務とされているのである。もちろん調停委員会は報告書においてその解決条件の提案をすることができる（二五三条三項）。しかし調停委員会の主たる任務は、法に従った解決を紛争当事者が見いだすことを援助することにあるとされているのである。従って解決条件の提案も、「法」と無関係な政治的妥協を内容とするものではないであろう。その意味でこの調停は、少なくとも規定文言上は、個別紛争の実効的解決よりも、国際法およびC S C E内での合意の実効性を確保するための手続としての要素が濃いように見受けられる。なお調停委員会の報告については当事者は三〇日以内に受諾するか否かを委員長に通知しなければならず、いずれかの当事者が受諾しない場合には報告書は上級官吏委員会を通じてC S C E理事会に提出される。

なお仲裁裁判への付託義務は、締約国が義務を受諾する宣言をした場合にのみ生じる（二六条二項）。しかもその場合、受諾宣言をする国は、相互主義を条件とするのはもちろんであるが、宣言に期限をつけることができ、また国家の領土保全、国家の防衛、領土に対する主権の権原、他の区域に対する管轄主張の競合に関する紛争を、仲裁義務から除外できる。これはバレッタ・メカニズムの適用から除外される紛争のカテゴリーと同じである。仲裁裁判への一方的付託は調停委員会の報告書がC S C E理事会に送付された後、三〇日を経過していなければならない。また一方的付託の場合には、提訴する紛争当事者は、紛争の主題、訴訟の相手方を特定するとともに、請求原因に関連する事実および法の主要な要因を示さなくてはならない（二七条二項）。この最後の請求原因に関する部分は、調停の場合と異なる点である。なお仲裁裁判に関する規定には、訴訟参加の規定もあり、司法裁判に非常に近づいた手続とされているように見える。

この最後の点との関係で示唆的であるのは、この条約では、事前に作成される調停委員リストおよび仲裁裁判官リストが、あわせて「調停および仲裁の法廷」(Court of Conciliation and Arbitration)と名付けられていることである(一条)。もちろん調停委員会も仲裁裁判所も、事件毎に構成されるものであるが、それらを構成する調停委員および仲裁裁判官を、条約ではあわせて「法廷」と呼んでいる(二条三項)。そして裁判所事務局の構成をはじめ、その他の手続的な規定に関して、調停委員と仲裁裁判官との間には何らの区別も設けられていない。こうしてみると、強制調停は実質的には仲裁とほとんど変わらない機能を果たすことが期待されているようにみえる。それは義務的裁判付託条項の導入に抵抗する国を懐柔するための極めて高等な技術として用いられたもののようにもみえる。もちろん調停委員会の報告は、仲裁裁判の判決と違って、法的拘束力を持たないことは確かである。しかし法的拘束力を担保するものがCSC Eの政治的な枠組みにあるとすれば、調停が「法の手続」であればあるほど、調停の報告書の実事および法的な判断の部分は、仲裁の判断と区別すべき理由はほとんどなくなるのである。その意味で、CSC Eにおける強制調停の制度は、CSC Eという枠組みが実効的に機能するなかでは「調停の仲裁化」をもっとも押し進める可能性をもつ。そうであるとすれば、仲裁義務を選択的に受諾しなくとも、また特定の事項に関する紛争を仲裁裁判の管轄受諾の宣言からはずしたとしても、実質的には調停の手続によって「法的な」第三者手続への付託が全ての紛争について義務づけられているとみることもできる。もっともこの点は、今後の実行の積み重ねによって判断する以外ない。

(5) オゾン層保護条約

紛争解決制度の新たなデザインは、地球環境保護に関する多数国間条約、とくにオゾン層保護ウィーン条約にもみることができる。オゾン層保護条約では、交渉、斡旋・仲介によって紛争が解決できない場合は、当事者が仲裁裁判または司法的解決のいずれかを選択的に受諾している場合にはこれに紛争は付託されるものとし(二一条一項

（三項）、紛争当事者が同一の紛争解決手段を選択していないために裁判所の管轄が成立しない場合には、一方当事者の要請により調停委員会を設置するものとしている（二一条五項）。調停委員会は「最終的かつ勧告的な裁定」を行い、紛争当事国は「裁定を誠実に遵守する」ことが求められている。これらは基本的に気候変動枠組み条約（二四条）でも生物多様性条約（二七条）でも同様である。いずれの場合も「別段の合意」を介して国際司法裁判所や仲裁裁判に付託されることを排除するものではないが、いずれの裁判所の管轄も成立しない場合には、調停委員会の裁定が「最終的」となり、紛争当事国はこれを「誠実に遵守」することが求められている。「最終的」ということは、調停の「勧告」が遵守されないことにより紛争が実効的に解決しない場合もあるということを意味する。逆に言えば調停委員会の裁定は紛争当事国はによって誠実に遵守されるはずであるということが前提とされているのかもしれない。もっとも判決の執行制度が存在しない国際社会では、裁判所の判決の場合でもその実効性は紛争当事者の誠実な遵守に大きく依存していることは同様である。ただし裁判判決の場合には形式的な法的拘束力があるから、これに従わないことには重大なリスクが伴う可能性がある。これに対して調停委員会の勧告の場合には、「誠実な遵守」を担保するものは他に求める以外にはない。そして諸国の一致した行動によって環境保全を実現するために設定された国際環境基準の遵守（compliance）をめぐる生じる国際環境紛争の場合には、そもそも二国間の関係に閉じこめうるものではなく、国際社会の一般利益と関連する問題として直ちに諸国の関心の対象となる。それどころか国際環境分野の条約では、それら国際環境基準への遵守を確保するために、インセンティブの方式（資金供与や技術移転などの便宜を国家に与えて遵守を促進する方式）や共同実施の方式など、法への遵守を確保する伝統的な方式とは異なる仕組みが組み込まれてきており、その意味では義務違反はいわばそうした方式の失敗としてシステム全体の問題ともなる。また義務違反の矯正の問題も主としては遵守への新たなインセンティブを如何に作り出すかという点に重点が置かれるようになる。つまり義務違反の追及といっても回復的な意味は希薄で

ある。

これとの関係で注目されるのは、オゾン層保護条約を実施するための「オゾン層破壊物質に関するモントリオール議定書」(一九八七年)に基づいてひらかれた第四回議定書締約国会議で採択された付属書IV(一九九二年)である。この議定書は、⁽⁹²⁾いわゆる「非遵守手続」(non-compliance procedure)を創設して、議定書のいずれかの規定について非遵守があったか否かを決定する手続および非遵守があったとされる場合の処置について定めている。この非遵守手続は、GATTのそれとは異なり、⁽⁹³⁾議定書の違反があった場合の手続であるが、司法手続と決定的に異なるのは、この手続に訴えうるのはそれら違反によって直接に被害を被った国に限られないという点にある。つまり法的な意味での紛争と訴えの利益がない国でも、議定書の当事国である限り、議定書の適正な履行を確保するためにこの手続に訴えることができるのである。こうしてオゾン層保護条約一条が「紛争」を前提としているのを補完して、条約II議定書の履行を確保する仕組みが一層整えられたのである。注意すべきことは、強制調停についても指摘したところであるが、この非遵守手続についてはとくに、それが議定書が定める詳細な基準を遵守するよう非遵守国に働きかけるための手続であり、非遵守の事実を指摘してこれを非難する意味は薄いとされていることである。⁽⁹⁴⁾それは義務の不履行によって被った損害を回復する手続ではない。

この非遵守手続では、まずいずれかの締約国による非遵守があった場合、あるいは締約国が遵守不能を申し立てたときは、事務局は必要な情報を収集しかつ当該締約国と意見を交換した後、これを常設の履行委員会(Implementation Committee)に通報する。履行委員会は事案を審理し、必要であれば当該締約国の領域内での事実調査(fact-finding)も行いながら、問題の友誼的な解決を達成することに努める。また必要な場合には、報告と勧告を締約国会議(Meeting of Parties)に提出する。締約国会議は非遵守国に対してどのような措置をとりうるかを検討する。この措置は、非遵守国が勧告に従わない場合には一種の制裁的な意味をももちうる。履行委員会の審査その

ものは調停のそれであるが、しかし履行委員会の勧告に「従わないこと」に対して、締約国会議が制裁をとりうるということになる。それは裁判の場合と異なり、勧告内容が非遵守国との協議を経て作成されること、またそもそも条約の実効性が締約国のインセンティブに大きく依存することから、当該国の自発的な遵守努力を引き出すような形での制裁となろう。⁽⁹⁵⁾それは制裁というよりも、⁽⁹⁶⁾遵守を可能にするために援助の手をさしのべるという実質をもった措置になるものと思われる。

六 結びに代えて

以上、現代国際法における「調停の復権」⁽⁹⁷⁾といわれる現象に焦点を当てながら、それぞれの条約の全体的な紛争解決の仕組みのなかで、なぜ調停制度あるいは調停機能が重視されているかを検討し、調停の復権にどのような要因が絡んでいるかを検討してきた。調停と直接は関係しない場合でも、同様の要因から、独特の紛争解決手続がデザインされている場合もある。人権の国際的な保護や難民などの問題はこうしたことの例といえるかも知れない。⁽⁹⁸⁾いずれにせよ、これまでの議論から一般的な結論を導き出すのはまだ時期尚早である。一般的な結論を暫定的にでも導き得るためには、これらの紛争解決手続が実際にどのように運用され、どのような形で実際に紛争を解決し、またそれが条約上の権利義務の具体化、明確化にどのように繋がり、さらにそれら条約の目的を実現するうえでどのような機能を果たしたかに関する実証的な研究が次になされる必要がある。

現段階でいえることは、裁判か調停かという二分論は今や必ずしも適当でないということである。この二分論は、現代では法律的紛争という概念でも、法的解決という概念でも、また拘束力という観点でも、明確な識別基準を失っているのである。これを相互依存の進展した国際社会が「規則社会」(rule-book community) から「原則社会」(community of principle) へと変化しつつあることに求める議論もある。⁽⁹⁹⁾「規則社会」は契約によって秩序の

基本が設定される社会であり、「合意は拘束する」という原理が妥当する。これに対して「原則社会」では、諸国の共通利益としての国際的利益を国家間の具体的な関係の中で翻訳し直す作業が必要となる。この作業は既に存在するハードな「規則」の厳格な適用ではなく、ソフトな「原則」の適用として法適用作用であると同時に、具体的な秩序の形成作用でもある。そこでは原則の明確化と内容の豊富化、紛争の処理と秩序の形成が一つの手続のなかで行われる。そして裁判の仲裁化あるいは「調停化」⁽¹⁰⁰⁾や、法的手続として制度化された調停の「仲裁化」あるいは強制調停制度の導入は、こうした文脈にもっとも適した紛争解決制度となる。こうした説明が妥当であるかどうか、今後の調停制度の運用の実行をまつて議論する以外にないが、既に検討したとおり、条約紛争についての調停制度の導入は必ずしも義務的裁判制度を回避する意図を粉飾するためのものとはばかりはいえず、むしろ国際社会の法的動態を反映しているものであるとすれば、それは「調停の復権」というよりは、同じ姿形をしているものの、全く新しい現代的な紛争処理制度として理解されるべきこととなる。

(1) 国際紛争の平和的解決制度に関する現代的な問題を一般的に整理したものとしては、古川照美「国際紛争処理法の展開——理論と実際 第三章国際紛争処理手続の種類」、村瀬・奥脇・古川・田中『現代国際法の指標』(一九九四年、有斐閣)、一六一～二六五頁。二〇世紀前半期の議論の特徴を示す体系的な古典としては、田岡良一『国際法Ⅲ』「法律学全集五七」(一九五九年、有斐閣)、二二六頁以下、参照。

(2) 国際審査が実際にしばしば法律問題の審査にまで及んだことについては、古川、前掲書、二〇〇～二〇一頁、中村洸「国際紛争の解決手段としての事実審査——レッドクルセイダー号事件の審査報告に関連して——」『慶応大学法学研究』五六巻三号、三五一頁、同「国際紛争における非司法的解決手続の意義——国際審査と調停について——」『ジュリスト』七八二号(一九八三年)、一一七頁。

(3) たとえば田岡良一は、第三者が介在する紛争の平和的解決手段を、最終的な解決を法的に担保する実効的手段と、紛争の解決がなお当事者に委ねられる補助的手段に区分し、「調停制度がどれほど普及したところで、それで紛争の平和的解決が完成されたとはいえない」とのべている(同前、六頁)。これに対して横田喜三郎は、その独自の国際司法、国際立法、国際行政の概念区分ののちとして、「第三者が紛争当事者の主張を聞いた上で解決条件を提示するという点で著しく国際裁判」[注：仲裁裁判、司法裁判]に類似していることから、国際調停を国際裁判に準じるものとして扱っている(横田喜三郎『国際法下巻』(有斐閣、一九三四年)。また田畑茂二郎は、解決基準が国際法に限定されない点に調

停などの手続の特徴をみて、「国際法の適用を客観的に保障するといった点から」みれば、「国際裁判がより適した処理方法」であるとする。

(田畑茂二郎『国際法(三版)』(一九六六年「岩波全書」) 三四七頁。

(4) 関連する条約としては、条約法条約(一九六九年)、国際組織国家代表条約(一九七五年)、条約に関する国家承継条約(一九七八)、ガット・パネル小委員会裁定(とくに一九七九年の「通報、調停、紛争解決およびサーベイランス了解」と一九九五年の「紛争解決を規律する規則と手続に関する了解」、海洋法条約(一九八二年)、オゾン層保護条約(一九八五年)とモントリオール議定書(一九九二年)など。なお一般的な紛争解決に関するものとしては、CSC Eの枠組みのなかで採択された「調停と仲裁に関するストックホルム条約」(一九九二年)が注目される。これらについては後に検討する。

(5) 田岡良一は一九二〇年代の調停条約について、義務的裁判を回避する目的で締結されたことを疑っている。田岡、前掲書、六〇七頁。本稿の一つの目的は、この觀察が現代の国際調停にも当てはまるかを検討することにある。

(6) 立作太郎「調停の二種について」『国際法外交雑誌』二八卷一〇号、一〇二頁、田岡良一「国際調停の意義」『国際法外交雑誌』三八卷二号、二二一頁、中村泯「国際紛争における非司法的解決手続の意義——国際審査と調停について」『ジュリスト』七八二号(一九八三)一一七頁。そこでは、政治解決系としての調停と法的解決系としての調停は解決機能を異にするので、概念の混用が戒められている(同前)。

(7) 国際連盟および国際連合を、常設の一般的国際調停委員会としてとらえ、国際調停を組織化したものと捉えるものとして、高野雄一『(全訂新版) 国際法概論』(下)(東新堂、一九八六年)一九三頁、古川照美、前掲書二〇三頁。

(8) 一八九九年のハーグ条約第一条約では、この部分に対応する規定は「法的性質の問題」(questions of a legal nature)という用語が使われており(一六条)、これとの比較で見ると、一九〇七年条約は「法律問題」という、よりカテゴリーカルな概念が使われている。その結果、これに對抗する「政治的」なる概念も、紛争の局面ないし環境的条件の問題から、紛争に固有の実体的な内容を指すものへと変化することになる。

(9) 古川、前掲書、二〇一頁。

(10) 政治的解決系の調停が国際組織(国際連盟、国際連合)という主権独立国家の集まる政治体の力を背景に実効的であり得るのに対して、公正中立な個人としての第三者によつて構成される委員会による調停が奏功するためには、調停そのものの客観性と提示される解決条件の公正性あるいは合理性への信頼が確立することが条件となろう。国際審査委員会や調停委員会が、次第に仲裁裁判的な役割を果たすようになるのも、政治的影響力に代わりうる影響力の源泉が、「法」とか「衡平」など、裁判の場合とそう変わらないからであると思われる。なお政治解決系の調停の場合でも、合理性、客観性の要因が重要でないわけではないことについて、田畑茂二郎『国際法(第二版)』(岩波全書、一九六六年)、三四四〜三四五頁。また政治的解決系の調停の場合でも、事務総長による仲介を実質的には仲裁裁判として捉える議論もある。古川、前掲書、二三四〜二三五頁。

(11) 拙稿「現代国際法における合意基盤の二層性」『立教法学』三三三号(一九八九年)、同「国連システムと国際法」『岩波講座 社会科学の方』IV巻「社会変動の中の法」(岩波書店、一九九三年)所収、参照。この連盟リーガリズムのもとでは、裁判という拘束力を伴う決定手続に

よって紛争を最終的に解決することをもって紛争の平和的解決制度の完成とみる紛争解決制度に関する単線的な考え方がとられる。連盟規約による戦争の制限、不戦条約による戦争の禁止を十全なものとするためには、国際裁判制度と平和的変更 (peaceful change) 制度の確立が急務とされたのである。戦争の代替制度として裁判を考へることから、そこでの最大の問題は、国際紛争のすべてが「裁判可能紛争」(justiciable dispute) であるかどうかという点にあった。ローターパクト (H. Lauterpacht, *The Function of Law in International Community*, 1993) ハイン (M.O. Hudson, *By Pacific Means*, 1935) やケルゼン (H. Kelsen, *Peace through Law*, 1944) また我が国では横田喜三郎「法的紛争の概念」『国際法外交雑誌』三八巻一号などが続々と出された時期である。ただしこの時期は、既に国際政治の現実は一変してあり、現状変更の要求に対応する理論上の必要を感じ取った国際法学者により、「国際衡平法裁判所」(International Equity Tribunal) の構想も出された時期にはば重なることにも、注意を払っておきたい。前掲、拙稿、「立教法学」三三三号所収論文、参照。なおローターパクトやケルゼンの反対解釈的「法の完全性」論への批判としては、田岡良一「法律紛争と非法律紛争」『法学』七巻七号、一八頁以下、同、前掲書「注一」、一七一―一七三頁。

(12) たとえば田岡良一は、「調停の背後に仲裁裁判が控えており、前者に対して付して解決がつかなかった紛争は必ず後者に付することが義務的となっていて、始めて紛争平和的解決は制度として完全なものとなる」という。同『国際法Ⅲ』(有斐閣、一九五九年)、六頁。高野雄一は、後年、国際紛争の平和的解決制度について、外交交渉からはじまり司法的解決にいたる「単線構造」的理解にかえて、「複線構造」的な議論を構築する必要を唱えている。高野雄一「外交関係条約と司法的紛争解決条項」『紛争の平和的解決と国際法』(『皆川還暦記念論文集』、(北樹出版、一九八一年)、三二九頁以下。同じく、中村泷「国際紛争に対する国際司法機関機能」『ジュリスト』八七五号(一九八七年)二四五頁以下、参照。

(13) 横田喜三郎『国際裁判の本質』(岩波書店、一九四一年)は司法裁判と仲裁裁判の違いを法廷の「常設性」の有無にもとめ、それ以外の点での多少の違いは本質的なものではないとする。ただ歴史的な現実においては、仲裁裁判においては厳格な法の基準を緩和した形で柔軟な決定がなされたり、あるいは「友誼的調停者」としての性質を帯びたものとして捉えられたりする場合もあり、それだけに仲裁裁判と調停との境界は画然としない点に注意する必要がある。なお田畑、前掲書、三四七―三四九頁。ジュネーブ一般議定書の仲裁裁判はむしろこうした歴史的現実に即してその制度的な意義を捉えた方がわかりやすい。

(14) 一般議定書に先立つ二連のブライアン諸条約では、国際審査委員会の審査結果を仲裁裁判の前提とする旨の規定があり、審査(調停)と仲裁裁判との「有機的連関」が創設されていた。一般議定書にはこれに相当する規定はないが、このブライアン条約の経験が生かされているとすれば、一般議定書の調停は仲裁手続の前段階ではあるが、それ自体自立した手続としての意味を限りなく強くもつことになる。

(15) 常設国際司法裁判所が第一次大戦後の講和条約の履行を監督し、またこれを適用・執行する機関としての側面をもっていたことは、旧規程三五条、三七条からも伺い知ることができる。ウィンブルドン号事件などは、常設国際司法裁判所がそのように機能した一つの例である。国際司法裁判所と国連は講和条約締結前に既に創設されており、講和条約との特別の関係はない。なお、S. Roseane, *Third-Party Dispute Settlement at the Turn of the Century: Some Old Problems Revisited and Some New Problems Not Forseen at the Hague in 1899/1907, or in*

the Statutes of the Permanent Court of International Justice and the International Court of Justice, in United Nations, International Law as a Language for International Relations (1996), p. 480.

(16) Lauterpacht, H., op. cit., 1933, 266-7 [田岡良一、前掲書、六頁から訳文引用]。

(17) 拙稿、「勧告的意見における『同意原則』と国際裁判所の司法政策」『国際法政研究』一五号(国際法政研究会、一九七二年)、二九頁以下、参照。

(18) PCIJ, Ser. B, No. 5 (1923) [東部カヘリア事件]、p. 27.

(19) Bowett, D.W., Contemporary Developments in Legal Techniques in the Settlement of Disputes, Recueil des cours (1983-II), pp. 186 et seq. ただし、本稿では「条約紛争」における制度化された調停の意義を考察することに主眼を置いており、条約紛争とは別に、一般の国際紛争の解決のためにアドホックに設置される調停は、当面、考察の対象にしていない。

(20) たとえば、ウィーン条約法条約、一九六九年、附属書四、五項、参照。

(21) 拙稿「河西直也」[国際法、国際紛争、および世界秩序——平和研究に合流するための国際法学の再構築へ向けて]、日本平和学会『平和研究』二二号(一九七七年)、一一一頁、同「国際紛争の平和的解決と国際法」、寺沢他(編)『国際法学の再構築(下)』[高野先生還暦記念論文集](東京大学出版会、一九七八年)、同「国際法における『合法性』の概念(一)(二完)」『国際法外交雑誌』八〇巻(一九八一年)一号、一〇四五頁、同二号、一〇五九頁、参照。

(22) 「法的解決」の動態的な定義の必要性については、廣瀬和子「紛争解決システムにおける法的解決の位置と機能」『国際問題』三三九号(一九八八年)、一六頁〜一七頁。

(23) 国際裁判所が紛争の解決機能を果たすのは国際政治の現実から見て偶発的、例外的であり、従って国際裁判の個別の紛争解決機能よりも、判決の法規宣言的機能を重視するものとして、皆川洸「平和・協力と国際法」『一橋論叢』九二巻五号(一九八四年)、一五頁、同様に、杉原高嶺「国際裁判研究」(有斐閣、一九八五年)、同書、「はしがき」。

(24) 裁判所による「法創造」機能については、H. Lauterpacht, The Development of International Law by the International Court (1958), 小川芳彦「国際司法裁判所と法の創造(1)(2)」『法と政治』一五巻四号(一九六九年)など、参照。

(25) 裁判所が「法の解釈・適用」として導入した法理が、実際には新たな法の創設として受け止められてその後の諸国の国家実行に大きな影響を与え、それら法理がその事案に固有の事情から切り離されて一人歩きしたことにより、一部で病理的な現象を生み出して国際法の不安定化を招きさえた例としては、ノルウェー漁業事件における直線基線の例 (Reisman, M. and Gayl Westerman, Straight Baseline in International Maritime Boundary Delimitation [1992]), シェンサイド条約留保事件における多数国間条約の留保の目的との両立性基準、北海大陸棚事件の衡平原則などがあげられよう。

(26) 古川照美「国際司法裁判所における司法判断回避の法理」『国際法外交雑誌』八七巻二号(一九八八年)、一〇四七頁。

(27) 拙稿、前掲『立教法学』三三三号所収論文、Starke, J., The Concept of Opposability in International Law, 5 Australian Yearbook of

International Law (1968-69), pp. 1 et seq.

(28) この「事件性」は、アメリカ判例法上の裁判所による憲法判断の前提とされる「事件性 (cases and controversies)」(いわゆるブランドイス・ルール) の要件が果たす機能よりは、むしろ国内裁判所という法的な意味での管轄権発生の要件としての「紛争の存在」(請求原因の特定、訴えの利益の所在と積極的反対の存在、国内救済原則の充足など) に近い機能をもつ。なお「訴えの利益」を否定した例としては南西アフリカ事件、また「ムーートネスの法理」(紛争が存在しなくなったことを理由に司法判断を回避すること) を適用した例として、核実験事件がある。裁判の機能について法の宣言を重視する立場からのこの判決への批判は、古川照美、同前「注27」、および「現代国際法の指標」、二二二頁〜二二三頁、参照。

(29) 核使用違法勧告的意見では、裁判所は核兵器使用の違法性について一般法の宣言を求められた。いずれかの国が核兵器を使用したという事実を踏まえて意見の要請がなされたわけではなく、何らかの事件性があつたわけではない。こうした事件性があれば、むしろ裁判所としては、その使用の具体的な状況、使われ方やその規模などを前提に、使用違法を議論できたはずである。核兵器不拡散条約体制は、よかれ悪しかれ、国際政治の現実のなかで、実効的な核管理体制を曲がりなりにも維持してきたが、それは窮極的な場合における核使用を前提とした体制である。こうして裁判所は、「事件性」の衣を着ないままに、いわば裸で「法の宣言」を求められたのである。そうすることにより、裁判所は、本来、多数国間条約あるいは国連決議の集積を通じてなされるべき「法の発展」に「一肌脱ぐ」ことを求められたのである。もとより核使用を違法とする判断を出したとしてもそれが遵守される期待可能性はなかった。結局は、政治の責任を裁判所が担わされる結果となり、「窮極の自衛の場合」には核使用が認められるという結論を出さざるをえなかったのである。しかし、国連憲章あるいは現代国際法の下ではもともと武力の行使は自衛の場合に限られており、裁判所は結局、核兵器使用の規模を問わずに、国際法で自衛が認められる場合には、核兵器保有国が自らの裁量で核兵器を使用することを認めた結果となっているように思われる。裁判所が法の発展に一肌脱ぐためにはやはり事件性という衣をまとっている必要があるであろう。なお Koskeniemi, Martti, *Advisory Opinions of the International Court of Justice as an Instrument of Preventive Diplomacy*, Najeeb Al-Naumi & Richard Meese (eds.), *International Legal Issues Arising Under the United Nations Decade of International Law* (1995), esp. 614-619.

(30) 国際司法裁判所規程では、一般の訴訟参加(六二条)と区別して、多数国間条約の解釈が問題となる場合を別に規定している(六三条)。訴訟参加の制度は、判決の外部的效果を内部化するものである。逆に選択条項受諾宣言には「多数国間条約の解釈・適用に関する紛争」を除外する留保がつけられる場合があるが、これは裁判の外部的效果に関する国家の側からの危惧の現れとみることができる。

(31) 訴訟参加の例ではないが、常設国際司法裁判所がウインブルドン号事件において、事件に直接の関係がなかった日本およびイタリアを訴訟当事者として認めたのは、常設国際司法裁判所が事件の前提となるキール運河の通航権を定めるヴェルサイユ条約の履行監視機関としての役割を与えられていたという事情があつた。その意味で、この判決は訴訟参加や実質的な当事者間の国際紛争に関するその後の国際裁判所の判例法理を誘導するものとはならなかった。なおこの判決の評価に関しては兼原「国家責任法における『一般利益』概念適用の限界」「国際法外交雑誌」九四号(一九九五年)、四九〇〜四九九頁。参照。

- (32) 近年における「仲裁裁判の司法化」(とくに仲裁裁判の判決が「法的論理構成において、質的にも量的にも司法判決に匹敵するもの」になったこと)が、かえって「法の尊重を基礎として」柔軟に紛争処理を行う仲裁の「妥協性、裁量性、均衡性」という特徴を失わせることに繋がっているという指摘もある。古川、前掲書「注1」、二九六頁。杉原高嶺「国際司法裁判所の地位と機能」、広部・田中(編)『国際法と国内法——国際公益の展開』(山本草二先生還暦記念)(勁草書房、一九九一年)、五〇五以下。
- (33) もっとも「国際紛争平和的処理に関する一般議定書」(一九四九年改正)では、仲裁手続と司法手続をとくに区別しないで扱っており、また訴訟参加(三六条)および第三国の参加した条約の解釈(三七条)について、国際司法裁判所規程と同様の規定をおいている。
- (34) Roseme, op. cit., p. 30.
- (35) 拙稿「国際立法の世紀のジレンマ——正義の崩壊と氾濫」、永井陽之助(編)『二十世紀の遺産』(文芸春秋社、一九八五年)、「国連法体系における国際立法の存在基盤——歴史的背景と問題の所在」、大沼保昭(編)『国際法、国際連合と日本』(高野雄一先生古希記念論文集)(弘文堂、一九八七年)。
- (36) 村瀬信也「現代国際法における法源論の動揺——国際立法論の前提的考察として」『立教法学』二五号(一九八五年)、八一〜一一頁、同「国際立法学の存在証明」浦野起央他(編)『現代国際社会の法と政治』(深津栄一還暦記念論文集)(北樹出版、一九八五年)七三〜九七頁。
- (37) 規範の相対化ということがとくに「ソフト・ロー」の概念(この概念については、Baxter, R., *International Law in 'Her Infinite Variety'*, 29 ICLQ (1980), pp. 540 et seq.)との関係で議論されているが、この概念を用いることが規範の相対化あるいは脆弱化を招いているのではなく、そうしたソフトな義務づけの仕方がその履行確保の新たな工夫や紛争の性質に対応した解決の仕組みの導入を必ずしも伴わないところに問題の根幹があるところであろう。(なお、脆弱化・相対化を批判する代表はP. Weil, *Toward Relative Normativity in International Law?*, 77 AJIL (1983), pp. 413 et seq., これに対する反論として、Fastenrath Ulrich, *Relative Normativity in International Law*, 4 European Journal of International Law (1993), pp. 305-340) その意味では、法学的には、これまでの「ハード・ロー」としての国際法の実効性が何によって確保されてきたかを洗い直してみると同時に、ソフトな義務づけに対応して、その義務を実効あらしめるためのどのような制度をデザインできるかを考える必要がある。なお、拙稿、前掲論文「注(11)」、(36)」参照。
- (38) 衡平原理の大陸法および英米法における歴史的差異と国際法との関係については、Rossi, Christopher, *Equity and International Law: A Legal Realist Approach to International Decisionmaking* (Transnational, 1993) 参照。
- (39) Rocci, ibid., esp. Ch. X, [Equity in the Age of Modernity], Rosalyn Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It* (Oxford, 1994), esp. Ch. 13, [Oiling the Wheels of International Law: Equity and Proportionality], および山本草二「国際紛争の現代的要因と通信法制」[RITE Letter] 二九号(一九八九年)、一〜一頁、『国際法[新版]』(一九九四年)、七一頁以下、江頭淳一「国際法上の対抗力の概念」、『東洋法学』三三巻一号(一九九二年)、参照。
- (40) Cf. Jenks, W., *Prospects for International Adjudication* (1964), p. 104.
- (41) 山本草二「国際紛争要因としての対抗力とその変質」『国際研究論集』(八千代国際大学)六巻一号(一九九三年)、六三頁以下。

- (42) Stein, *The Approach of the Different Drummer: The Principle of the Persistent Objector in International Law*, 26 *Harvard Int'l L. J.* (1985), pp. 457 et seq., Charney, *The Persistent Objector Rule and the Development of Customary International Law*, 56 *BYBIL* (1985), pp. 1-24 et seq., (慣習法成立要件のなかの「利害関係を有する有力国を含む大多数の国」に包含することにより、独自の法理としての意味は認めない) id., *Universal International Law*, 87 *AJIL* (1993), p. 538-39, Colson, David, *How Persistent Must the Persistent Objectors Be?* 61 *Washington Law Review* (1986), pp. 957 et seq., 江藤淳「一貫した反対国に対する慣習国際法の効力——適用除外説と国際司法裁判所の対応」『東洋法学』三〇巻一、七二頁、同「漁業事件における「一貫した反対国」の原則」『東洋法学』三二巻二、二九五頁。この原則はアメリカの『リステイトメント』(Restatement [Third] of the Foreign Relations Law of the United States, Section 206) にも掲げられているが、アメリカにとっては国連決議など国際組織の意思決定が慣習法の生成に繋がることを否定することに主たる意味がある。なお、この法理は現代における慣習法形成が、伝統的なそれとは異なり、意識的、組織的な過程であることを前提にしている意味をもつ。
- (43) ICJ Reports, 1951 「ノルウェイ漁業事件」, p. 131.
- (44) ICJ Reports, 1974 「漁業管轄権事件」, p. 26-29, 31.
- (45) 交渉命令判決が裁判所本来の司法機能と適合しないという点について、漁業管轄権事件におけるグロ判事の意見参照、ICJ Reports, 1973, p. 143.
- (46) 漁業管轄権事件においては、アイスランドにNATOの重要なレーダー・サイトがありアイスランドはその撤去要求を暗に求める形でアメリカに圧力をかけて、漁業問題での交渉を有利に導こうとしていたといわれる。そのため、判決後も当事者間での交渉による漁業規制措置は合意されなかった。しかし時間の経過とともに二〇〇カイリ制度を認める潮流が強まったため、結局は、この判決は何の意味をも果たすことなく意義を失うに至った。
- (47) 特別裁判部は、国際司法裁判所規程二六条一項(労働、通過・運輸通信など特定部類の事件の解決)によるもの、同三項(当事者の要請)によるもの、二九条(迅速な事件処理のための簡易手続)によるものの三つがあるが、実際には二六条三項によるものの例があるにとどまる(シシリー電子会社事件、メイン湾事件など)。なお海洋法条約においても、海洋法裁判所の深海底裁判部のほか、当事者が要請する場合には特別裁判部を当事者の同意を得て構成することができる。ただし「速やかな釈放」(海洋法条約二九二条)など、迅速な事件処理に対応するための特別裁判部の設置は、毎年、五人以上の裁判官からなる特別裁判部を予め設置することとしている(海洋法裁判所規程一五条)。
- (48) 国際司法裁判所規程二六条二項は、特別裁判部を構成する「裁判官の数」については、「当事者の承認を得て裁判所が決定する」ものと定めているが、実際の事例では、当事者は裁判官の選任にコントロールを及ぼそうとする傾向がある。なお、海洋法裁判所の場合には、「裁判所の構成」について当事者の承認を必要とするものと定めており、その中には特別裁判部を構成する裁判官の選任も含むことが明文で規定されている(海洋法裁判所規程一五条二項、同規則三〇条三項)。
- (49) Bowett, op. cit. 「注6論文」, pp. 180-184.
- (50) リビアの石油会社固有化に関する一連の仲裁事例の比較検討として、Kamal Hossain and Subrata Roy Chowdhury, *Permanent Sover-*

eightly over Natural Resources in International Law : Principle and Practice (1984), 参照。

- (15) Shigeru Oda, Disputes Settlement Prospects in the Law of the Sea, 44 ICLQ (1995), esp. pp. 870. ただしこの解釈は裁判所が判例のなかで繰り返し述べていることと異なるだけでなく、「衡平と善」による裁判に必要な紛争当事者の合意を、「付託合意の中に「推論により」(by implication) 読み込まざるをえない点でやや無理な面がある。

- (52) Charney, J., Progress in International Maritime Boundary Delimitation Law, 88 AJIL (1994), pp. 227 et seq., 拙稿「排他的経済水域の境界画定」『海洋法条約体制の進展と国内措置』一号(一九九七年)。

- (53) なおノルウェイ漁業事件において裁判所は基線設定に関して、数本の線が考察の対象となる場合には、そのいずれかの一の線の選択にあたり、沿岸国が地方的条件を評価するもつともよい地位を占めるということにより、沿岸国たるノルウェイの基線設定を容認した。これは排他的経済水域の場合と異なり、裁判所がノルウェイの基線設定を「特殊な事例への一般国際法の適用」と認めた一つの帰結である。なお中村光、「イギリス・ノルウェイ漁業事件の国際法的意義」『国際法外交雑誌』五六巻三号(一九五七年)、二四〇頁以下。これに対して排他的経済水域の境界画定は一方的行為として認められるわけではないが、少なくとも、複数の線の中から一つを選択する作業は、本来は関係当事者に委ねられるべきものであると思われる。裁判所はその合理性を審査することはできても、複数の線のいずれかを選択することは適正は裁判所の権限を本来は越えるものと思われる。その意味で、衡平の結果のチェックという部分の方が、裁判所の機能としては相応しいものと思われる。

- (54) そのほかの事例として、南西アフリカ事件関係の判例、核実験事件など、個別の事例についての法的判断の中に新しい問題が提起されているものも多い。

- (55) 国家間の仲裁が、一方で調停との、また他方で司法解決との境界を不明確化し、第二次大戦後、廃れる傾向にあることの分析について、C. Grav and B. Kingsbury, Developments in Dispute Settlement : Inter-State Arbitration Since 1945, 63 [1992] BYBIL (1993), pp. 97 et seq.

- (56) 高野雄一「外交関係条約と司法的紛争解決条項」『紛争の平和的解決と国際法』[皆川洗還暦記念](北樹、一九八一年)、三三九頁以下。

- (57) 同前、三四七頁。

- (58) 同前、三二二頁。

- (59) 外交関係法条約の場合、日本は原案にある「調停あるいは仲裁への付託」の義務が、調停の場合には当然に紛争の解決に繋がらないことを危惧して、「仲裁または調停によって解決されない場合」には国際司法裁判所による実効的解決に付することを提案した。結局この提案は受け入れられ、選択議定書に形式は変化したものの、議定書では国際司法裁判所の義務的裁判制度が導入されている。同前、三二七頁。

- (60) Sinclair, I., The Vienna Convention on the Law of Treaties (Manchester U.P., 1984 [2nd]), Ch. 7, Jus Cogens and the Settlement of Disputes, p. 228.

- (61) 調停は「主要な争点が法的でありながら、当事者が衡平な妥協を求めている紛争にもつとも有益である」、そしてその場合、衡平と善による仲裁判断と比べても、拘束力がないこととともに、その手続の性格上、当事者に全くの「不意打ち」になるような結論が押しつけられるおそれがないことが大きなメリットと考えられている。Merrills, J.G., International Disputes Settlement (1984), p. 66.

- (62) 紛争の義務的裁判付託についての選択議定書の批准は数は多くはない。一九九三年段階で、一九五八年の海洋四条約については全体で三六ヶ国、外交関係ウィーン条約は締約国一七二ヶのうち六一ヶ国、領事関係条約では締約国一五〇ヶ国のうち四四ヶ国が議定書を批准しているにすぎない。Multilateral Treaties Deposited with the Secretary General, UN Doc. ST/LEG/SER.E/12.
- (63) 条約についての国家承継条約（一九七八年、未発効）では、条約本体のなかで、国際司法裁判所規程の選択条項と同様の規定を設けている（四三条）が、それは実質的には選択議定書方式と同じ意味をもっている。
- (64) この条約の普遍性（universality）と一体性（integrity）のシンボルがもつとも端的にあらわれたのが、ジェノサイド条約第九条によるICJへの義務的付託条項である。ジェノサイド条約留保事件（ICJ Rep. 1951, esp. pp. 21-24.）参照。
- (65) 「国家と国際組織との間の条約に関するウィーン条約」「国際機構条約法条約」（一九八六年）の場合には、紛争の当事者が国際組織の参加国であるか否か、国際組織が一方の当事者であるか否かにより国際組織に特有の問題は生じるが、実質的にはここで述べるのと同様の規定をもっている。なお、Menon, P.K., *The Law of Treaties between States and International Organizations* (1992), Ch. 12, pp. 125-138.
- (66) 条約法条約の紛争解決規定の起草過程については、坂元茂樹「条約法条約における紛争解決手続をめぐる問題」『国際法外交雑誌』七八巻一・二合併号（一九七九年）、七九頁以下、参照。
- (67) 強行法規の場合とそれ以外を区別して、強行法規については国際司法裁判所の管轄に一元化しようとしたのは、日本政府の提案である。
- (68) 特別報告者のH. LauterpachtとG. Fitzmauriceと（以下、Rosenne, S., *The Settlement of Treaty Disputes under the Vienna Convention of 1969*, 31 Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, (1971), ss. 2-3, 8-9, Sinclair, I., *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (Manchester UP, 1984 [2nd]), p. 234, など参照。
- (69) ただし一般に国際裁判においては原告／被告と立証責任の関係は必ずしも対応関係がないことについて、Rosenne, S., *The Law and Practices of the International Court* (1965), p. 526.
- (70) 東独など未承認国家との関係で、ソ連などが「all states条項」（多数国間条約に東欧諸国が未承認国家であるか否かを問わず参加する資格があるとする条項）の挿入を求めており、それとのパッケージで強行法規については国際司法裁判所の義務的管轄に服するという形で、義務的裁判制度の範囲が限定された。その意味で、強行法規とそれ以外の規定を分けて異なる紛争解決制度にした理論的な理由があるわけではない。
- (71) Rosenne, op. cit., p. 60-61.
- (72) Sinclair, op. cit., p. 233.
- (73) 拙稿、「海洋法条約の紛争解決制度」『海洋法条約体制の進展と国内措置』（一九九八年）、一一一頁以下。
- (74) 中村洸「国際紛争における非司法的解決手続の意義——混合紛争の概念と審査・調停」（学会報告）『国際法外交雑誌』八一巻五号、一四七頁。
- (75) たとえばそうした調停による領土紛争の解決例として、ノルウェイとアイスランドとの間のヤンマイエン島をめぐる排他的経済水域および大陸棚の境界画定に関する事例がある（62 ILR, 1982, pp. 110 et seq., 青木隆「アイスランドとヤンマイエンの間の大陸棚区域に関する調停」

- 『法学研究』六五卷二一〇号(一九九二年)、七三〇頁。この事例では調停委員会はアイスランド側から二〇〇カイリの海域をアイスランドの排他的経済水域と認め、大陸棚の境界もこれに合致させるとともに、漁業協力および海底資源開発協力に関する勧告案を提示した。結局、ノルウェーがこれを受け入れたため紛争は解決したが、調停委員会は当初から資源の共同開発方式を提案することに集中し、そのために財政負担義務など経済的手法による紛争の解決を目指していたのである。従ってそれは国際司法裁判所に付託されたノルウェーとデンマークとの間のヤンマイエンをめぐる境界画定紛争には、何らの影響も及ぼすことがなかった。調停委員会の報告は、純然たる政治的妥協を企図したものであり、海洋境界画定をめぐる国際法の解釈が必ずしも反映されたものではなかったからである。なお Churchill, R.R., *Maritime Delimitation in the Jan Mayen Area, Marine Policy* (Jan, 1985), pp. 16-38, Richardson, Elliot L., *Jan Mayen In Perspective*, 82 AJIL (1988), pp. 443-458, 坂元茂樹「国際司法裁判所における『交渉命令判決』の再評価(1)」『国際法外交雑誌』九六卷三三号(一九九七)三〇四頁以下。ただしその場合でも、調停委員会が自然延長概念、島の法的地位などを、先例や条約を援用しつつ逐一検討しており、その部分では裁判判決と遜色ない。同旨、Bowett, op. cit. [注61論文] pp. 188-189.
- (76) Petersmann, E., *Settlement of International and National Trade Disputes through the GATT: The Case of Antidumping Law*, in Petersmann, Jaenicke, G. (eds.), *Adjudication of International Trade Disputes in International and National Economic Law* (1992), pp. 88 et seq.
- (77) *Understanding Regarding Notification, Conciliation, Dispute Settlement and Surveillance* (1979), GATT Basic Instruments and Selected Documents, 26S/210. その後の修正については、id., 29S/13 (1982), 31S/9 (1984) 参照。
- (78) これら文書は、33 ILM (1994) 1-152 に収録されている。なお紛争解決手続については、Stephen P. Croley and J. Jackson, *WTO Dispute Procedures, Standard of Review, and Deference to National Governments*, 90 AJIL (1996), pp. 193 et seq.
- (79) 岩沢雄司『WTOの紛争処理』(三省堂、一九九五年)参照。なお同書の書評として拙稿『国際法外交雑誌』九五巻一号(一九九六年)一二五頁以下。
- (80) GATTの枠組みの理解に関して、「政治志向的(power-oriented)なアプローチ」(外交の法への優位)と「法志向的(rule-oriented)なアプローチ」(GATTレジームの法的性質の強調)との基本的な対立があることに、H. Jackson, *Perspectives on the Jurisprudence of International Trade: Cost and Benefits of Legal Procedures in the United States*, 82 Michigan Law Review (1984), pp. 1571-1572.
- (81) 岩沢前掲書、五五頁。
- (82) 地域的な貿易自由化の促進機関であるEFTAの場合でも、GATTよりも国際組織創設の目的が明白であったにもかかわらず、基本文書の解釈適用から生じる紛争の解決は調停手続に限定されている。なお、P.J.M. De Waut, *The Element of Negotiation in the Pacific Settlement of Disputes between States: An Analysis of Provisions Made and/or Applied since 1918 in the Field of the Pacific Settlement of International Disputes* (1973), pp. 76-77. またAPECの紛争処理手続の検討においては、「任意的な協議的紛争仲介サービス」なる手続がボゴール宣言(一九九四年)に挿入されている。小寺彰「APEC紛争処理の在り方」、公正貿易センター『紛争解決手続の手段の諸類型』—A

PECにおける新たな手続の構築に向けて——(一九九六年五月)、九一頁以下、参照。

- (83) GATTパネルの勧告が実質的に仲裁と同様な機能を果たし、GATT法の解釈適用についての重要な先例法を形成しているという主張に
つづいて McMahon, J.F., "Settlement of Disputes in Special Fields," in David Davies Memorial Institute of International Studies, Report
of a Study Group on the Peaceful Settlement of International Disputes (1966), Annexe IV, pp. 254-256.

- (84) Montana i Mora, A GATT with Teeth: Law Wins over Politics in the Resolution of International Trade Disputes, 31 Columbia
Journal of Transnational Law (1993), 103 et seq.

- (85) 岩沢、前掲書、二二二頁。

- (86) J.H. Bello, The WTO Dispute Settlement Understanding: Less Is More, 90 AJIL (1996), p. 417.

- (87) GATT/WTOにおいて協定義務への違反の追及が *actio popularis*的な方向を強めたことについて Kuyper, P.J., The Law of
GATT as a Special Field of International Law—Ignorance, Further Refinement or Self-Contained System of International Law? in
L.A.N.M. Barnhoorn and K.C. Wellens (eds.), Diversity in Secondary Rules and Unity of International Law (Nijhoff, 1994), pp. 239-241,
256.

- (88) 岩沢、前掲書、一五五頁。

- (89) これに対して GATT/WTO の紛争解決手続の目的を「客観的な法制度の維持」として見る見方もある。つまりそれは紛争処理というよ
りも、国際的利益を実現するための「国際コントロール」の作用であるとされる。小寺彰「国際コントロールの機能と限界——WTO/GATT
紛争解決手続の法的性質」『国際法外交雑誌』九五巻二二号(一九九六年)。この議論によれば、GATTの紛争解決手続は条約体制を実効的に運営
していくための仕組みであり、締約国間の紛争の解決そのものは、その「副次的効果」であるとされる。この仕組みには「非違反申し立て」も
含まれており、それは伝統的な「紛争」概念によつてはとらえられないものであるが、GATTの趣旨・目的を妨げていると考えられる措置であ
る。非違反申し立ての手続は、違法性ではなくガットの「趣旨・目的」に照らした「不当性」を基準とするものとして捉えられ、従つて「具体
的な争点に関わる両国間の競争的地位が総合的に評価される」のであり、それゆえ競争的不平等が認定されても、「問題となった措置を撤回す
る義務は生じない」という説明もある。村瀬信也「国際紛争における『信義誠実』原則の機能」——国際レジームの下における締約国の異議申
立手続を中心に——『上智法学論集』三八巻三号(一九九五年)、とくに二〇八頁。この議論は、国際レジームを、条約を基礎として設立さ
れ、国際公益の実現という目的のためにレジーム自身の力によつて目的の達成を図る組織的・作用的メカニズムを備えており、かつレジーム自
身が自己完結的な紛争処理手続を用意しているもの(村瀬、同前、一九一頁)と捉えた上で、GATTを国際レジームの一つの例としてあげてい
るから、非違反申し立てにおける「条約の趣旨・目的」というのは概ね「国際的利益」と等置できるであろう。これらは非常に重要な指摘であ
るが、本稿ではそもそも GATT/WTO において国際コントロールの前提となるような「国際的利益」(小寺論文、一四一頁)が成り立って
いるといえるかどうかという疑問を出発点としながら、GATTの紛争処理制度が手続の当事者間でどのような機能を果たすかということを主と
して問題としているので、議論は若干すれ違ってくる。

- (90) 32 ILM (1993), pp. 568-571. バレッタ・メカニズムにおいては、平和、安全、参加国間の関係の安定に関わる重要な問題は直接に上級幹部委員会 (Committee of Senior Officials) 「一九九〇年のパリ首脳会談で CSCE の中に設置された委員会」に持ち出しうるが、それ以外の紛争については当事者間の交渉で合理的期間内に解決できない場合、いずれの紛争当事者もメカニズムの設置を要請できる。メカニズムは紛争解決に相応しい手続に合意するために当事者を援助するが、それ自体として紛争の実体について調停的機能を果たすわけではない。メカニズムの努力にもかかわらず紛争が解決しないあるいは適当な紛争解決手続が合意されない場合には、いずれの当事者も上級幹部委員会の注意を喚起することができる。また三ヶ月を経過した場合には、メカニズムに対して、紛争の実体について助言を求めることもできる。この場合には、メカニズムは調停的な機能を果たすことになる。ただし他方の紛争当事国によって、紛争が領土保全、国家の安全、領土主権の権原に関連するなどを理由にメカニズムが取り扱うことを不適当であると主張される場合は、メカニズムは発動されない。また他の手続に既に付託され、あるいは現に付託されている紛争も、それら手続の成否を問わず、バレッタ・メカニズムは適用されない。なお、P.H. Kooijmans, *The Mountain Produced a Mouse: The CSCE Meeting of Experts on Peaceful Settlement of Disputes*, Valletta 1991, 5 *Leiden Journal of International Law* (1992), pp. 94-95, Sapiro, M., *Dispute Resolution: General Methods and CSCE Mechanism*, ASIL Newsletter (September-October, 1994).
- (91) 32 ILM (1993), pp. 551-568.
- (92) M. Koskenniemi, *Breach of Treaty or Non-Compliance?* 3 *Yearbook of International Environmental Law*, (1992), pp. 128-134. Annex IV to the Montreal Protocol, 4th mtg. in Copenhagen from 23-25, November, 1992, Non-Compliance Procedure, Doc. UNEP/OzL.Pro. 4/15. reprinted in 23 *Environmental Policy and Law* (1993), pp. 51-52.
- (93) GATT の非違反申し立て (non-violation) 手続については、村瀬、前掲論文、二〇六～二〇九頁、Petersmann, Ernst Ulrich, *Violation-Complaints and Non-Violation Complaints in Public International Law*, 34 *German Yearbook of International Law* (1991), pp. 196 et seq., 参照。
- (94) Marcel Brus, *Third Party Dispute Settlement in an Interdependent World: Developing A Theoretical Framework* (1995), pp. 39-40.
- (95) モントリオール議定書の下で非遵守国に対してとられうる措置については、付属書 V に例示的に掲げられている。そこでは議定書上の義務の実施を助成するための援助の供与、注意の喚起、議定書上の特定の権利または便益の停止などがあげられている。
- (96) ただし、義務履行が国の不誠実の結果として生じている場合には、制裁的な措置がとられることもある。なお高村ゆかり、「国際環境条約の遵守に関する国際コントロール——モントリオール議定書の Non-compliance 手続 (NCD) の法的性格」、『一橋論叢』一一九巻一号 (一九九八年)。
- (97) 坂元、前掲論文、三〇一頁、Marcel Bruns, op. cit.
- (98) 国際人権規約「市民権規約」は、条約紛争の解決のために特別委員会による調停の手続を定めている (四二条)。ただしこの手続に付託する義務を負うのは、国家通報制度を受け入れている締約当事国の間に限られる (四一条)。また難民条約は締約国間の条約紛争で他の方法で解

決できなかったものについて、国際司法裁判所で解決する義務を定めている(三八条)。なお一般的に人権に関する国家間紛争については裁判手続が適さないことについては、Kooijmans, P.H., *Inter-State Dispute settlement in the Field of Human Rights*, 3 *Leiden Journal of International Law* [eds.] M. Brus, S. Muller, S. Wiemers, *The United Nations Decade of International Law: Reflections on International Dispute Settlement* (1990), pp. 90, 94.

(66) Marcel Bruns, op. cit., pp. 12-13, 230-233. 「規則」と「原則」との区別はアメリカのリアリズム法学の伝統、とくに最近ではドウォーキンからの借用である (Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously* (Harvard UP, 1977)° 及び D'Amato, Anthony, *What 'Counts' As Law*, in Onuf, Nicholas Greenwood, *Law-Making in the Global Community* (1982), esp. 102-103.

(100) 芹田健太郎「国際紛争処理論叢書」『神戸法学雑誌』三六卷三号(一九八五年)。ここでは交渉命令判決や「調停的判決」(チュニジア・リビア大陸棚境界、メイン湾境界画定事件のグロ判事の反対意見が例としてあげられている)の例を引きつつ、「当事者の交渉の一過程に裁判を位置づけて見るという視点」(六七七頁)の重要性が指摘されている。こうした視点は裁判判決一般に必ずしも適合するものではない。むしろなぜ交渉命令判決や「調停的判決」といったことが生じるか、付託された問題の性質が「裁判に適さない紛争」であったのか、そうであれば何故「裁判に適さないか」という問題を探索し、そしてそれではそういう紛争についてはいかなる紛争処理制度が適当であるかという制度論を積み上げていく必要があると思う。